المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
...شريعة والدراسات الإسلامية
...م الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله
شعبة الأصول

أثر التعارض ودفعه بين الأدلة

في فقه النكاح وتوابعه

دراسة تطبيقية من خلال كتاب

«بداية المجتهد ونهاية المقتصد»

للقاضي أبي الوليد بن رشد (الحفيد)

المتوفى سنة ٥٩٥هـ

كتبها الطالب

محمد بن حسن بن جمعان الغامدي

بإشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / السيد صالح عوض النجار

مقدمة عام

١٤١٩هـ لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص موضوع وأهداف الرسالة وأهم نتائجها

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع التعارض ــ وهو من مهمات علم الأصــــول ــ دراسة تطبيقية ، لبيان أثره وأثر دفعه ــ وكذا أثر قواعد الدفع ــ في مسائل تتعلــــق بالنكــاح وتوابعه من كتاب (بداية المجتهد) لابن رشد رحمه الله . هو كتاب له مميزات من أبرزهــــا ذكــر أسباب الخلاف ــ في المختلف فيه من المسائل ــ التي منها التعارض .

كما تــــهدف هذه الدراسة إلى تتميم ما بدأه أبو الوليد ، والتعليق على كلامه بما يقتضيه المقام من شرح وتوثيق ، أو جمع وترتيب ، أو إصلاح خطأ أو غير هذا .

ومن أغراض هذه الرسالة أيضاً : إبراز جهود العلماء في موضوع التعــــارض ، ســـواءٌ أكانت تلك الجهود تأصيلاً وتقعيداً ، أم دراسة وتطبيقاً .

وقد انتهت هذه الدراسة إلى نتائج مهمة منها :

١. ظهور أثر التعارض ودفعِه بين الأدلة في المسائل التي هي محل هذه الدراسة . وهــــذه نتيجــة معلومة مسبقاً جاء البحث للبرهنة عليها .
٢. شدة عناية أهل العلم بموضوع التعارض تأصيلاً ودراسة ودفعاً . وأخص بــالذكر المحققــين منهم ، كالشافعي ، وابن عبد البر وابن حزم ، وابن تيمية وتلميذه، وابن حجر والشــوكاني ....الخ رحم الله جميعهم . وأغلبهم من فقهاء المحدثين .
٣. أهمية دراسة الأدلة بالمنهج الذي اتبعته في هذه الرسالة .
٤. أن الجمع بين الدليلين المتعارضين يراد به العمل بهما وإن كان في غير محل النــزاع .
٥. التعارض الذي وقع بين آيات الكتاب لا يستدعي ترك العمل بشيء منها بالكلية إلا في حالة النسخ ، ولذا فالترجيح الذي يجري بين ما تعارض منها هو ترك العمــــل بــالدليل في محــل النــــزاع فحسب . وهذا دليل على أن :
٦. الترجيحَ لا يلزم منه دائماً ترك العمل بالدليل المرجوح جملة ، وإنما تركه في موضع النـــزاع فحسب .
٧. إنصاف أبو الوليد رحمه الله ، واجتهاده ، وبعده عن التعصب والتقليد .
٨. دقته ــ في الجملة ــ في نسبة الأقوال إلى أصحابها في مسائل الدراسة .
٩. اعتماده غالباً في نقل مذاهب فقهاء الأمصار على كتاب أبي عمر بن عبد البر (الاستذكار) .
١٠. انتفاء التعارض بين الأدلة في عدد من مسائل الدراسة ، وعند بعض أهل الخــــلاف ، أو على بعض التأويلات .
١١. عدم صحة ما ذكر أو ما قد يظن من دلالة بعض الأدلة .
١٢. عدم صحة مسوغات بعض طرق الدفع التي يذكرها أبو الوليد أو غيره .

هذا وبالله تعالى التوفيق ..

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة
محمد بن حسن الغامدي	أ.د. السيد صالح عوض	د. محمد بن علي العقلا

٢٢/١/١٤٢٠هـ

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَـٰتٍ ۚ ﴾

[سورة المجادلة: ١١]

﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾ ﴾

[النســـاء]

﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤ عَلَّمَهُۥ شَدِيدُ ٱلْقُوَىٰ ۝٥ ﴾

[النجم]

((فأخبرَ عــز وجــل أن كلام نبيه صلى الله عليه وســـلم وحْيٌ من عنده ، كالقرآن في أنـــه وحي وفي أنه كلٌّ مـــن عنـــد الله عـــز وجل . . . فلمّا صحَّ أن كلّ ذلك مـــن عنـــد الله تعـــالى ـــ ووجدناه قد أخبر أنه لا اختلاف فيما كان من عنده تعالى ـــ صـــحّ أنه لا تعـــارض ولا اختلاف في شيء من القرآن والحديث الصحيح ، وأنه كله متفق ضرورة)) .

الإمام الحافظ أبو محمد بن حزم الظاهري رحمه الله .

[الإحكام (١ / ١٦٣)]

((إن كلّ مَن تــحقّق بأصــول الشريعة فأدلتها عنـــده لا تكاد تتعارض ، كمـــا أن مَن حقّق مناط المسائل ، فلا يكاد يقــف في متشابه ؛ لأن الشريعة لا تعــارض فيهـــا البتّة ، فـــالمتحقّق بـــها متحقّق بما في الأمر ، فيلزم ألاّ يكون عنده تعارض)) .

الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله

[الموافقات (٤ / ٢٩٤)]

((التعـــارض إمّا أن يُعتبر من جهة ما في نفس الأمر ، وإمـــا
من جهـــة نظـــر المجتهـــد ، أمّـــا من جهـــة مـــا في نفـــس الأمـــر
فغير ممكن بإطلاق . . . ، وأما من جهة نظر المجتـــهد فممكـــن بـــلا
خلاف)) .

[الموافقات (الموضع السابق)]

((المقلـــدُ ليس من العلمـــــاء باتفـــاق العلمـــاء)) .

[إعلام الموقّعين : (٢ / ٩١)]

المقدّمـــة

" الحمد لله الذي أحـــاط بكل شيء علمـــاً ، وأعطى من شـــاء من عبـــاده عطاءً جمـــاً . القديم الحكيم ، الذي شرع الأحكام ، وجعل لها قواعد ، وهـــدى من شاء لحفظها ، وفتح لمـــن شاء من عباده ما أغلق من الأدلة ، ووفّقه لفهمها . والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، المبيّـــن لأمته طُرق الاستدلال ، المقتدى به فيما كان عليه ، وفيما أمَرَ به أو نَهى عنه من أفعال وأقـوال . وعلى آله وأصحابه نَقَلة الشرع وتفصيل أحكامه من حرام وحلال " (١)

أما بعد ، فلا ريب أنك أيها القارئ قد عرفت موضوع رسالتي التي بين يديك عند قراءتك لعنوانـــها ، وأنت بمـــا تعرفه من علم أصول الفقه خبير بأن التعارض مبحث من مباحثـــة . ولا تنتظر مني أن أفعـــل مـــا يفعله كثير من الكَتَبة في بحوث هذا العلم ، من ذكر أهميته والحاجـــة إليه. . . إلى آخـــر مـــا هـــو مقـــرر عن هذا في ذهنك وأذهان من يشـــاركك في مشـــربك العلمي.. أعني الفقه وأصوله ، حتى لربّما أصابك الملل من ذلك الفعل .

وإنمـــا أنت بحاجـــة إلى زيادة إيضـــاح لعنوان الرسالة ، ثم إلى إعلام بأمور جرى العـــرف في منـــاهج البحـــث العلمي الحديثة على ذكرها في المقدمة ــ كبيان أهمية الموضـــوع وخطـــة البحث . . . ــ وهي قبل هذا ممّا حث عليه السلف في مصنفاتـــهم . (٢)

فدونك الآن ــ أولاً ــ مـــا يتعلق بعنوان الرسالة :

أثر الشيء : بقيّته . فـــ (أثر التعارض) : ما يبقيه التعارض من اختلاف بين العلماء في المســـائل بسببه ، واختلاف الحكم في المسألة الواحدة ، وغير هذا .

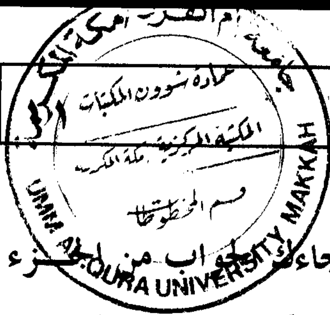
و(دفعِهِ) : معطوفة على التعارض ، فالمراد إذاً : أثر دفع التعارض . ودفعُه يكون بطُـــرُق سوف يأتيك نبؤهـــا ونبؤ قواعدها وضوابطها . وقولي : (بين الأدلة) راجعٌ إلى الجزءين ، أي : أثر التعارض وأثر دفعه بين الأدلة . ومرادي مطلق الأدلة الشرعية ، وليس أدلة أحكام بعينها .

---

(١) استعرت هذا الاستفتاح من مقدمة الفقيه الأصولي ابن النجاّر الفتوحي ، لكتابه " شرح الكوكب المنير " . والقديم ليس من أسماء الله الحسنى ، وإنما استعمله المتكلمون ، ويغني عنه اسم "الأول"، فهو تعالى وتقدس الأول ليس قبله شيء .

(٢) خذ مثلاً قول البدر العيني ــ رحمه الله ــ في " عمدة القاري " (١/ ١١) : " ذكروا أن من الواجب على مصنف كتاب أو مؤلف رسالة ثلاثـــة أشياء ، وهي : البسملة والحمدلة والصلاة . ومن الطرق الجائزة أربعة أشياء وهي : مدح الفن ، وذكر الباعث ، وتسمية الكتاب ، وبيان كيفية الكتاب من التبويب والتفصيل " ا . هـــ

وقد تفردت كتب علوم الحديث وكتب آداب طلب العلم بذكر إرشادات عجيبة لمن رام التصنيف ، يحسن بكل كاتب مراجعتها ، وهي تـــدل على سبق المسلمين إلى الحديث عن مناهج البحث ، بل والتحقيق .



وإن سألت عن الميدان الذي يراد بيان أثر التعارض ودفعِهِ فيه ، جاءك الجواب من الجزء الثاني من العنوان ، وهو (فقه النكاح وتوابعه) . والمقصود بالتوابع هنا : كل ما لا يستقل بحثه عن النكاح ، لأنه أثر من آثاره ـــ كالطلاق والايلاء والظهار واللعان والإحداد ـــ أو لأن المواد ببحثه إظهار حكم من أحكام النكاح ، كالتحريم بالرضاع .

وبقية العنوان لا تخفى عليك دُخْلتُه .

وإذْ انكشف لك الغطاء عن مضمون الرسالة بمعرفتك تفاريق مفردات عنوانها ، فاعلم أن تحصيل تلك المفردات ، وبيانها بالشرح والتوجيه والتعليل ، هو غرضي الأول بالرسالة التي بين يديك .[١]

أمّا غرضي الثاني فهو : تتميم ما بدأه أبو الوليد ، وشرح ما قد يستغلق من كلامه ، وجمع وترتيب ما قد يكون تفرق واختلط منه ، وكذا إصلاح ما يظهر خطؤه فيه . وكل هذا ـــ وما ذكرته في الغرض الأول ـــ داخل تحت الأقسام السبعة التي لا يؤلف عاقل عالم إلاّ في أحدها .[٢]

وجميعه سوف يكون بأمور ستعرفها عند حديثي عن منهجي في دراسة مسائل النكاح وتوابعه من كتاب البداية .

ذلك الكتاب الذي تميّز بحُسن التقسيم وجودة الترتيب ، وذكر مهمات المسائل ـــ في كل باب من أبواب الفقه ـــ التي وصفها أبو الوليد في مقدمة كتابه بأنها " تجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يَرِد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع " .

والذي تميّز أيضاً بذكر أسباب الخلاف في المختلف فيه من المسائل ، وهي ترجع ـــ في الجملة ـــ إلى الخلاف في عدد من أمهات القواعد الأصولية ، كالعموم والخصوص والإطلاق و . . . الخ ، فكان ذلك منه ـــ رحمه الله ـــ بياناً لأثر تلك القواعد في الفروع . وغير خافٍ عليك أهمية هذا .

كما تميّز كتاب البداية بأمور أخرى سوف تعرفها عند قراءتك لدراستي عنه .

---

(١) " البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل " كتابٌ لابن رشد الجد [ت ٥٢٠ هـ] وفي حِسباني أنك تعلم هذا .

(٢) والأقسام السبعة هي : إمّا شيء لم يُسبق إليه يخترعه ، أو شيء ناقص يتمّه ، أو شيء مستغلق يشرحه ، أو شيء طويل يختصره دون أن يُخلّ بشيء من معانيه ، أو شيء متفرق يجمعه ، أو شيء مختلط يرتّبه ، أو شيء أخطأ فيه مؤلفه يصلحه ا .هـ عن "رسالةٌ في فضل الأندلس وذكر رجالها" وهي ضمن الجزء الثاني من " رسائل ابن حزم الأندلسي " (ص / ١٨٦) .

وقد كان من أسباب الخلاف التي ردَّ أبو الوليد الخلاف في كثير من المسائل إليه : " التعارض في الشيئين ، في جميع أصناف الألفاظ التي يتلقى منها شرع الأحكام بعضها مع بعض ، وكذلك التعارض الذي يأتي في الأفعال أو في الإقرارات ، أو تعارض الأقيسة أنفسها، أو التعارض الذي يتركب من هذه الأصناف الثلاثة . . . " إلى آخر ما جاء في مقدمة الكتاب .

فيرى الناظر في كتاب ابن رشد أنه ــ في الجملة ــ يعرض الخلاف في المسألة بذكر الأقوال فيها ــ وقد يبيّن مواضع الاتفاق ــ ثم يذكر نوع التعارض الذي كان سبباً في الخلاف ، فتراه مثلاً يقول : وسبب اختلافهم معارضة القول للفعل . أو يقول : معارضة العموم للخصوص . . . ، ثم يُتبع هذا بذكر الدليلين المتعارضين ، وقد يذكر بعدهما وجه التعارض ، ومسالك أهل الخلاف في دفعه .

لكن المتتبع لتلك المسائل يجده :

١ــ قد لا يسمّي أهل الخلاف ، أو يسميهم وتكون النسبة إلى بعضهم غير صحيحة .

٢ــ قد لا يذكر نوع التعارض .

٣ــ لا يبيّن غالباً طرق الدفع ، ولا وجه الترجيح أو الجمع إذا كان الدفع بهذين المسلكين أو أحدهما .

وغير هذا مما سوف تعرفه عند قراءتك للدراسة عن الكتاب ، وكلها أمور بحاجة إلى ما ذكرته لك سابقاً . . أعني التتميم والشرح وإصلاح الخطأ . . . الخ .

ولعل سبب ترك أبي الوليد ذِكرَ ما أشرت إليه ، هو حرصه على الإيجاز ؛ فقد وضع كتابه على جهة التذكرة كما قال في مقدمته .

وقد تصفحت كتب النكاح والطلاق والإيلاء ، والظهار واللعان والإحداد من كتاب البداية ، وأحصيت المسائل التي ردَّ أبو الوليد الخلاف فيها إلى التعارض بأنواعه ، فالفيتها تقرب من خمس وثلاثين مسألة ، رأيت أن تكون محل دراستي هذه التي وَسَمْتُها بالعنوان المرسوم على طَرّتها .

وبعد أن أفصحت لك عن مضمار البحث ، لا ريب أنك تساءل الآن عن أهميته ودوافعه ، وكيفية تبويبه التي سلكتها لإبراز مباحثه ، وعن منهجي في دراسة تلك المباحث ، وعمّا إذا كان مسبوقاً بمثله .

فإن أردت جواب هذا ؛ فدونك ما يميط عن سؤلك الحجابَ ويحسر اللثام ، ويجعله منك على طرف الثُّمام :

وأبدأ بذكر دوافع البحث وأهميته فأقول :

إن من أهم دوافعي إلى البحث تحصيل الغرضين اللذين جلوتهما لك ، أعني : بيان أثر التعارض ودفعِه ، وخدمةَ كتاب البداية . وزد عليهما تحصيل غرض آخر هو إبراز جهود العلماء ــ من محدّثين وأصوليين وفقهاء ــ في موضوع التعارض ودفعه ، سواء أكانت تلك الجهود تأصيلاً وتقعيداً ، أم دراسة وتطبيقاً .

ومن دوافع البحث : أهميته النابعة من أهمية موضوعه ، والتي تتمثل في أمور أهمها ما يلي :

١ ــ أن مبحث التعارض من أهم مباحث علم أصول الفقه وأصعبها ، ويكفيك أن المقصود الأعظم من أصول الفقه ــ وهو استنباط الأحكام من الأدلة ــ لا يتم في الغالب إلاّ بعد معرفة قواعد التعارض والترجيح .

قال الإسنوي في " نهاية السول " (١/١٣) شارحاً عبارة البيضاوي في تعريف أصول الفقه وهي قوله : " وكيفية الاستفادة منها " : " أي معرفة دلائل الفقه ، ومعرفة كيفية استفادة الفقه من تلك الدلائل ، أي استنباط الأحكام الشرعية منها ، وذلك يرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال ، كتقديم النص على الظاهر . . . ونحوه ممّا سيأتي في كتاب التعادل والترجيح ، فلا بد من معرفة تعارض الأدلة ، ومعرفة الأسباب التي يترجح بها بعض الأدلة على بعض . وإنما جُعل ذلك من أصول الفقه ؛ لأن المقصود من معرفة أدلة الفقه استنباط الأحكام منها ، ولا يمكن الاستنباط منها إلا بعد معرفة التعارض والترجيح ؛ لأن دلائل الفقه مفيدة للظن غالباً ، والمظنونات قابلة للتعارض محتاجة إلى الترجيح ، فصار معرفة ذلك من أصول الفقه " ا . هـ

٢ ـ علاقته القوية بعلمٍ يُعدّ من أهم علوم الحديث ، علمٍ قال فيه نُقّاد الحديث وصيارفته ، كابن الصلاح في مقدمته (ص/ ٤٧٧) والنووي في تقريبه [المطبوع مع شرحه تدريب الراوي] (٢/ ١٩٦) : " هذا فنٌّ من أهم الأنواع ، ويضطر إلى معرفته جميع العلماء من الطوائف ، وإنما يكمل له الأئمة الجامعون بين الحديث والفقه ، والأصوليون الغوّاصون على المعاني " . هذه عبارة النووي ، وذلك هو علم مختلِف الحديث .

ولموضوع التعارض صلة أيضاً بعلم مشكل الحديث ، وسوف يأتيك نبؤ هاتين العلاقتين فيما بعد .

٣ ـ وتكمن أهمية هذا البحث أيضاً في كونه دراسة تطبيقية ، وفائدة هذا النوع من الدراسات لا تخفى على المشتغلين بالفقه وأصوله ، وأنت منهم .

بيد أني أريد هنا تنبيهك إلى أمرين مهمين يتعلقان بهذا النوع من الدراسات ، أحدهما :

أنه ليس بالضرورة أن يكون لجميع القواعد والضوابط التي وضعها الأصوليون لدفع التعارض ـ بأنواعه ـ أو لغيرها من القواعد أثر في المسائل التي هي محل الدراسات التطبيقية ، لأن من قواعد علم الأصول وجزئياتها ما ليس له فائدة عمليّة ـ وهذا معلوم لك ـ ؛ ولأن من سوى الأصوليين من أهل العلم ـ كالمحدثين والفقهاء ـ لهم طريقة في دفع التعارض وتأصيل المسائل قد تختلف عن طريقة الأصوليين . ومن أجل هذا ينبغي للباحث في مثل هذه الدراسات ، ألاّ يورد في بحثه من قواعد الأصول غير ما من شأنه أن يكون له ـ في الجملة ـ أثرٌ في المسائل التي يتناولها بالدراسة ، وهذا ما أوليته عنايتي في هذه الرسالة .

أمّا الأمر الآخر فهو : أنه ليس من شأن الباحث في تلك الدراسات أن يبيّن أقوى الآراء في المسألة الفقهية ، ويخرج في بحثه برأي فيها ؛ لأن في هذا انصرافاً عن الغرض الأهم الذي كانت من أجله تلك الدراسات ، وهو بيان الأثر .

وإن سألت الآن ـ بعد أن عرفت دوافعي إلى بحث ذلك الموضوع وأهميته ـ عن سبب جعلي مضماره مسائلَ من كتاب البداية ؛ فاعلم أنها مميزاته التي سبق أن ذكرت لك أهمها .

وأمّـا كيفية التبويب والتفصيل ـ أو ما يسمّى بـخطة البحث ـ التي سلكتها لإبـراز مباحث رسالتي هذه ، فمُجملها :

مقدمـة بعدها تقديـم يـحوي مطلبـين ـ عـن ترجـمة ابـن رشـد وعـن كتاب البداية ـ ، تعقبهما ثلاثة أبواب ، في تضاعيف كل منها فصول ومباحث ، ويعقب كـل ذلك خواتيم البحث وهي ما ستعلمه بعد برهة ، ثم فهارس تكشف عن محتوى الرسالة من الآيات والأحاديث التي يرى ابن رشد تعارضها فيما بينها أو مع غيرها ، وعن المصطلحـات والمسـائل الأصولية المتكلّم عليها في الهوامش ، ثم عن موضوعات الرسالة .

وإليك تفصيل هذا الإجمال بذكر هيكل البحث :

((المقدمـة))

وهي التي تقرؤها الآن ، وقد علمت شيئاً مما فيها ، وستعلم باقيها

((تقـديم))

ويحـوي مطلبـين

المطلب الأول : في ترجمـة ابن رشـد .

المطلب الثاني : دراسة عن كتاب " بداية المجتهد " .

((البـاب الأول))

في

ـ تعريفِ التعـارض وبيـان ركنـه وشروطـه .

(وهو الفصـل الأول)

وفـي

ـ بيانِ بعض أسبابه ، ومذاهب العلماء في وقوعه .

(وهو الفصـل الثاني)

((البــــاب الثاني))

في

طرق دفع التعارض ويحـــوي :

تقـــديماً تحتـــه مطلبـــان هما :

ـــ مطلبٌ في دفـــع التعـــارض بفقـــد شرطـــه أو ركنــــه .

ـــ مطلبٌ في ترتيب طـــرق دفـــع التعـــارض عند وقوعـــه .

ويحـــوي هـــذا البـــاب أيضـــاً :

١ ـــ فصـــلاً في الجمـــع بين الدليلين المتعارضين (وهو الأول)

٢ ـــ فصـــلاً في الترجيح بين الدليلين المتعـــارضين (وهو الثاني)

((البــــاب الثالث))

في

أنواع التعـــارض التي ذكـــر ابن رشـــد سببيّتهـــا في الخـــلاف الحاصـــل في بعض مسائل النكـــاح وتوابعـــه

وبيان أثره وأثر دفعه بحسبها في تلك المسائل

وتحته خمسة فصول .

* الفصل الأول : التعارض بين قوله ﷺ وفعله ، وأثر ذلك .

* الفصل الثاني : التعارض بحسب العموم والخصوص ، وأثره .

* الفصل الثالث : التعارض بين مفهوم المخالفة وغيره ، وأثره .

* الفصل الرابع : التعارض بين الدليل النقلي والقياس ، وأثره .

* الفصل الـــخامس : أنواع متفـــرقة من التعـــارض ، وأثرها .

((خواتيم البحث))

وهي :

١ ــ أهم ما انتهى إليه البحث ، وبعده عبارات الختام .

٢ ــ ثبت المصادر .

((الفهـــــــارس))

وهي :

١ ــ فهرس الآيـــــات .

٢ ــ فهرس الأحاديث والآثار .

٣ ــ فهرس المصطلحات والمسائل الأصولية .

٤ ــ فهرس الموضوعات .

وليس ما قرأته آنفاً من عناوين الأبواب والفصول والمباحث على طريقة واحدة من حيث المقدار ؛ إذْ الحال في بعضها يقتضي الإطناب لكن من غير إملال ، وفي بعضها الإيجاز لكن من غير إخلال ، مع حرصي في كلا الحالين على التيسير والتحرير ، والتقرير والتحبير . [١]

وقد آن الأوان لأُعرب لك عن المنهج الذي سلكته في دراسة ما قرأت عناوينه من مباحث وفصول .

وحتى لا تعْمى عليك المسالك وينثال عليك القول فيها ، أحب أن أقسِم لك بيان منهجي قسمين ، أولهما : منهجي في دراسة مسائل كتاب البداية على وجه الخصوص . وثانيهما : منهجي في البحث برّمته على وجه العموم .

فإليك ــ أولاً ــ حاصل الكلام في منهج دراسة المسائل :

١ ــ نقْل كلام ابن رشد في المسألة نصّاً في صفحة مستقلة ، مع إبراز سبب الخلاف بخط مغاير ، والتمييز بين المذاهب في المسألة والأدلة ، وطريقةِ دفع التعارض واختيار ابن رشد ــ إن وُجدا ــ ؛ بجعل كل منها في فقرة مستقلة .

٢ ــ إنعام النظر وإعماله في كلام ابن رشد ، لمعرفة وفعل ما يفتقر إليه من : بيان نسبة أو تصحيحها ، أو توجيه قول ، أو توثيق نقْل ، أو حلّ إشكال ، أو ذكر نص دليل لم يورده بنصّه أو علة قياس ، أو بيان لنوع التعارض أو وجهه ومحله أو طريق دفعه . . . إلى آخر ما يقتضيه المقام مما سوف تعرفه بالنظر في نص ابن رشد ثم في عملي .

ولستَ بواجد ما ذكرته آنفاً تحت عنوان واحد ، وإنما تحت عناوين مختلفة سوف تعرفها عندما تصل إلى تلك المسائل .

٣ ــ الحديث عن دلالة الأدلة التي أوردها ابن رشد ، وهنا المِحَك وبيت القصيد .

ففي حديثي عن الدلالة أقوم بتدبّر الأدلة وتأمّلها مليّاً ، ثم أذكر من دلالتها ــ بإيجاز وتجرّد ــ ماله علاقة بالمسالة ، مستعيناً بعد الله عز وجل بكتب اللغة وأصول الفقه ، ومستفيداً من أفهام العلماء المبثوثة في كتب أحكام القرآن وشروح الحديث وكتب الفقه ــ مع استقلاليتي في النظر ــ ، ثم أشارك في هذا على قدر مَلَكتي وفهمي . وربك هو الفتاح العليم .

---

(١) " تيسير التحرير " و " تقرير التحبير " كتابان من كتب الأصول كما أظنك تعلم .

ثم إنني أشير خلال حديثي عن الدلالة إلى ما يكون له بـها علاقة من المسائل الأصولية إن وُجد ذلك ، ثم أنـهي حديثي ببيان وجه التعارض ومـحله ونوعه ، إن كان هنالك تعارض .

هذا منهجي في بيان الدلالة ، وهو لعَمْرُ الحق طريق الاجتهاد ، وليس هو مّما ينال عـلى غير كُلفة ، وقليل سالكوه .

حاول جَسيمات الأمور ولا تقل إن المـحامد والعُلـى أرزاق .

وارغب بنفسك أن تكون مقصراً عن غاية فيها الطّلاب سبـاق .

ولتعلـم أن دراسـة الدلالة بالطريقة التي ذكرتـها ، تكشـف للبـاحث ـــ في مثـل موضوع التعارض ـــ عن جوانب ما كانت لتنكشف لولا تلك الطريقة ، مثل انتفاء التعـارض في بعض المسائل وعند بعض المذاهب ، ومعرفةِ وجه التعارض ونوعه . . . إلى آخر ما سوف تعلمه .

٤ ـــ الحديث عن طرق دفع التعارض في المسالة ما وجدت إلى هذا سبيلاً . وابن رشد ـــ كمـا سوف ترى في الدراسة عن كتابه ـــ لا يذكر غالباً طرق الدفع ، وإن ذكرها فبإيـجاز شـديد ، وبدون ذكر أوجه الترجيح إن كان الدفع به . وهنـا يأتي دور الباحث في التنقيب عـن تلـك الطرق في بطون الكتب ، واستجلاء غير المصّرح به منها .

واعلم أولاً أنني ـــ قبل كل ذلك ـــ وضعت الدراسـة الأصوليـة لأنـواع التعـارض التي حواها الباب الثالث ، كلّ نوع في فصل مستقل ـــ كما رأيت في الهيكل الـذي أسـلفت بيانه ـــ ثـم أتبعت كل نوع بالمسائل التي ذكر ابن رشـد رجوع الـخلاف فيها إليه .

ثم اعلم ثانياً أنـنـي ما اكتفيت بسرد المسائل بعد القواعد سرداً بدون بيـان الرابـط بينهـا وبين قاعدتـها ـــ كما يفعل الكثيرون ـــ ، وإنما اعتنيتُ بربط المسائل بما تـمّت دراسته أصولياً في جـميع أبواب الرسالة ، لا في تلك الأنواع فحسب .

وأود في هذا المقام تنبيهك إلى أمور مهمة . . هي :

١ ـــ أخذت عناوين المسائل من لفظ ابن رشد ، وقد يقتضي المقام التغيير .

٢ ـــ الدقة في عناوين المباحث داخل المسائل ، وسوف تلاحظ هذا بنفسك .

٣ ـــ عدُم ذكر ابن رشد لبعض الأدلة والأقوال وطرق الدفع لا يُنتقص بـه عليـه ؛ لأنـه رامَ الاختصار في كتابه كما سبق أن ذكرت لك .

٤ ــ قد يعود الخلاف في المسألة إلى أسباب أخرى مع عوده إلى التعارض ، وهذا أعرفه من اطلاعي على كلام أهل العلم ، أو من ذِكر ابن رشد لذلك ، وعلى كلٍ فلا شأن لي به .

أمّا إن كان الخلاف يعود في نظري إلى غير التعارض ــ وقد ذكر ابن رشدٍ عوده إليه ــ ؛ فإني أبيّن هذا .

٥ ــ عند حديثي عن طرق الدفع ، أذكر ما انتهى إليه تتبعي منها دون اكتفاء بما ذكره أبو الوليد في هذا إن كان قد فَعَل ، فإن لم أجد شيئاً منها في كلام أهل العلم ؛ أحلت إلى قاعدة الدفع في ذلك النوع من أنواع التعارض .

٦ ــ سبق أن أشرت إلى أن الباحث في مثل هذه الدراسة ليس من شأنه الخروج برأي في المسألة بترجيح مذهب على أخر أو بغير هذا ، وإنما يوجِّه نقده إلى طرق الدفع وغيرها .

٧ ــ أذكرك بأمر تعلمه . . هو : أن فساد دليل مّا من أدلة أي دعوى ، لا يعني بطلانها .

وهنا ألتمس منك أيها القارئ الكريم أن تفعل ثلاثة أمور عند قراءتك للمسائل :

أولها : أن تتأمّل نص ابن رشد ثم تقرأ تعليقي عليه .

ثانيها : أن تتبصّر في كل دليل من الأدلة الواردة في المسألة ــ وقد أبرزتها في صفحة مستقلة ــ ثم تقرأ ما أوردته عن دلالتها ، وكلمّا انتهيت من قراءة دلالة أحدها ، عليك بالعودة إلى قراءة الدليل الآخر ثم دلالته ، وهكذا .

أمّا أخر تلك الأمور فهو : أن تعود إلى قراءة ما يتعلق بالمسألة مما سبق تأصيله ، وقد ذكرت لك هناك موضع المرجع من الرسالة .

وبعد أن أبنت لك منهجي في دراسة مسائل كتاب البداية ، أحدثك الآن عن منهجي العام ــ الذي هو مشترك بينها وبين سائر مباحث الرسالة ــ فأقول :

لستَ بحاجة إلى تفصيل القول في أمور غدت معروفة لدى كتّاب وقراء البحوث العلمية بعامة ــ وليس الشرعية فحسب ــ لكونها من مقتضيات وأبجديات البحث العلمي ، كـ : عزو الآيات إلى سورها ، والأحاديث إلى مخارجها ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما . . الخ ، والرجوع إلي المصادر الأصلية ، وشرح غريب الكلمات ، وصنع الفهارس . . . إلى آخر ما تعلمه في هذا .

وإنما أنت بحاجة لأن أُظهر لك أموراً ــ أوليتها عنايتي ــ قد تكون مخالفة لما أَلِفْتَهَ من أعمال الباحثين هي :

١ ــ أخذت على نفسي ألاّ أتحدث عن مسألة أصولية في جميع مباحث الرسالة ، إلاّ مسألةً لها صلة بالمسائل التي هي محل الدراسة .

٢ ــ عمدت إلى إبعاد بحثي عن الرتابة المعهودة في مثله ،بفعل أشياء من شأنها طرد الملل عن القارئ ، والمحافظةُ على تسلسل أفكاره وعلى وقته ، وحثُّه على المشاركة في البحث بإدارة الرأي وتقليب النظر . فمن ذلك :

أ ــ تنويع الأسلوب بين الخبر والإنشاء ، فمِن تقريرٍ إلى تعجّب إلى استفهام وجوابه ، وكذا استعمال الخطاب المباشر . . . الخ ، وكل ذلك مع الحرص على أصالة اللغة وسلامتها ، وعلى البراءة من الأخطاء النحوية والطباعية .

وما أبرىء نفسي إنني بشر أسهو وأخطىء ما لم يحمني قَدَرُ

ب ــ اتباع نهج بعض علماء السلف ، في حث القارئ على إعمال الفكر بعبارات تدعو إلى هذا ، كقولهم : تدبَّر ، تأمَّل ، انظر . . وغيرها .

وإني لأدعو كلّ قارئ ــ وأخص قارئي أمثال بحثي هذا ــ إلى أن تكون قراءته بعلم وفكر وفن .

ج ــ يستعمل كثير من الباحثين كلمة (انظر) دائماً عند الإحالة إلى المصادر أو مواضع من الرسالة ، وقد اجتنبت هذا إلاّ إذا كان في المصدر أو الموضع المحال إليه ما يستدعي الرجوع . أمّا إن كان الرجوع إليه من باب الفائدة ، فأخيرّ القارئ بقولي : إن شئت .

د ــ وضع رقم الإحالة في موضع من شأنه مراعاة نفسيّة القارئ بعدم قطع تفكره عليه .

هـ ــ مراعاة أصناف القارئين ، فقارئ يقرؤ البحث كاملاً ــ وهذا نادر بالنسبة إلى الرسائل العلمية ــ وقارئ يتصفحه لبحث مسألة مّا . وأوجّه نصحي إلى إخواني من كَتَبَة البحوث العلمية وغيرها أن يكتبوا بنظرة شمولية .

و ــ وضعتُ في أعلى كل صفحة من الرسالة اسم الباب والفصل أو المسألة أو غير هذا ــ حسب ما يقتضيه المقام ــ ممّا تعود إليه المسألة التي يدور الحديث حولها في تلك الصفحة ، وهذا يجعل القارئ يهتدي بنظرة سريعة إلى معرفة الموضع الذي هو فيه من الأقسام الرئيسية ، ويسهّل عليه الانتقال إلى الباب أو الفصل الذي يريده ، وكذا المسألة .

وهناك أمور أخرى سوف يلمسها القارئ الفَطن .

٣ ـ حاولت قدر الإمكان امتثال ما حضّ عليه المصنّفون في علم مصطلح الحديث ـ ومن صنّف من غيرهم في آداب طالب العلم ـ من تهذيب الطالب تصنيفَه قبل إخراجه ، وتحريره وتكرير النظر فيه . . . إلخ [١]

٤ ـ لم أر إثقال البحث بترجمة أعلام هم من المعروفين عند أهل التخصص .

وأشعر الآن أنني قد أسأمتك أيها القارئ بإطالة الحديث ، بيد أنه ليس لي بُدٌّ مما قرأته وما ستقرؤه ، فأستميحك عذراً .

وهاهنا ثلاثة أمور أحب أن أنفض عنها غبار اللبس ، وأبرزها عن ظل الإشكال ؛ لأنها ممّا التبست وجهة الحق فيه على عدد من كتّاب ونقّاد البحوث العلمية ، حتى أمسوا على حيرة من أمرهم .

فأولها :

يتعلق بالاستدراك على العلماء السابقين بالتصحيح والتكميل وغيرهما ، فهناك من يراه كبيرة لا ينبغي عملها ، فتراه يبالغ في احتقار نفسه ، ويَئِد موهبته ، ويعطّل قدراته العقلية والعلمية أمام هذا الأمر ، بحجة أنه (ما ترك الأول للآخر شيئاً) ، وأن ذلك الفعل يقلل من شأن أولئك الأعلام ، وينافي ما يجب لهم من توقير واحترام .

وأقسم ـ غير حانث ـ أن فاعل هذا إمّا عصبي أو غبي ، وأن ذلك من أقتل الأشياء لملكَتي التفكير والإبداع ، وهو حجر ذاتي يمارسه ذلك الفاعل على عقله . . وسمّه إن شئت بالحجر العلمي .

ولست أدري ما المانع من الاستدراك مع التوقير التام للعالم المستدرك عليه ، ومعرفة حقه ، والاعتراف له بالفضل والسبق . . . الخ ؟ ، ولست أدري من هو ذا الذي بعد نبينا محمد ﷺ يؤخذ قوله كله ولا يُرد عليه منه ؟ !

---

(١) جاء في " تدريب الراوي شرح تقريب النواوي " قول النووي : " وليحذر إخراج تصنيفه إلاّ بعد تهذيبه وتحريره وتكرير النظر فيه .

وجاء في " فتح المغيث شرح ألفية الحديث " (٢ / ٣١٢) قول العراقي :

. . . . وقد رأوا

كراهة الجمع لذي تقصير كذاك الإخراج بلا تحرير

إليك قولاً ما أروعه وما أنصفه ، يجلو عن هذا الأمر الشبهات ، ويسلمه إلى نور البيان . ذلك هو قول إمام الحرمين رحمه الله في " البرهان " (٢ / ١١٤٧) :

" . . . أن السابق وإن كان له حق الوضع والتأسيس والتأصيل ، فللمتأخر الناقد حق التتميم والتكميل ، وكل موضوع على الافتتاح قد يتطرق إلى مبادئه بعض التشبيج [هو اضطراب الكلام كما في القاموس (ص/٢٣٣)] ، ثم يتدرج المتأخر إلى التهذيب والتكميل ، فيكون المتأخر أحق أن يُتبع لجمعه المذاهب إلى ما حصّل السابق تأصيله . وهذا واضح في الحرف والصناعات ، فضلاً عن العلوم ومسالك الظنون . وهذه الطريقة يقبلها كل منصف ، وليس فيها تعرّض لنقض مرتبة إمام " ا . هـ

وفي كلام الجويني هذا إلماح إلى الأمر الثاني من الأمور التي رغبت التحدث عنها إليك ، وذلك هو ما يتعلق بتأخر المصدر الذي يستقي منه الباحث المادة العلمية . فإنك تجد من يقلّل من شأن المصدر المتأخر ، ــ أعني المعاصر ــ لا لشيء سوى أنه متأخر .

وأنت إذا ذهبت تفحص عن دُخلة الأمر ؛ وجدت أن المصدر المتأخر إن كان مجرد ناقل عمّن سبقه ، فالرجوع إلى المنقول عنه أولى وأسلم . أمّا إن كان ناقلاً في أمر ومؤسساً في آخر ، فالحكم حينئذ ــ فيما أسّسه ــ على المضمون ، دون اعتبار بتاريخه . وشواهد الحال تقول : إنه كم من مسألة منقحة محققة ، تجدها في مصدر معاصر ، ولا تظفر بمثلها في قديم . والفضل غير منحصر في المتقدم ، وفضل الله عظيم وكرمه واسع ، فقد يدّخر للمتأخر ما لم يعطه المتقدم [١].

---

(١) وأذكر في هذا المقام قول العلامة ابن مالك (صاحب الألفيّة) في مقدمة كتابه " التسهيل " في النحو : " وإذا كانت العلوم مِنَحاً إلهيَّة ، ومواهب اختصاصية ؛ فغير مستبعد أن يُدخر لبعض المتأخرين ما عَسُر على كثير من المتقدمين . أعاذنا الله من حسدٍ يسُدُّ باب الإنصاف ، ويصدُّ عن جميل الأوصاف " ا.هـ عن " المساعد في تسهيل الفوائد " لابن عقيل (١/ ٣) .

وتجد في مقدمة " القاموس " ما يوافق هذا المعنى . والله المستعان .

وأصل بك إلى ثالث ما أردت الحديث فيه من الأمور التي وصفتها لك ـــ وهو آخرها ـــ فأقول : يظن البعض أن مكانة الباحث و(شخصيّته) العلمية ـــ في البحوث الشرعية خاصة ـــ لا تظهر إلا بالترجيح ، أو أن الترجيح هو أهم ما تظهر به تلك المكانة . وهذا في نظري ليس بصواب ؛ إذْ مكانة الباحث تظهر بأمور عديدة ـــ ليس الترجيح من أهمها ـــ .. منها : أصالة مصادره ـــ قديمةً كانت أم معاصرة ـــ وأمانته وطريقته في الاستفادة منها، وهي ـــ أعني طريقة الاستفادة ـــ فنٌّ من الفنون .

ومما تظهر به مكانة الباحث أيضاً : منهجه في دراسة موضوع الرسالة من حيث سلامته ودقّته وجدّته ...إلخ . ويدخل في هذا منهج الباحث في نقد أقوال أهل العلم وتوجيهها ، وشرحها وتعليلها .

ثم هناك أمرٌ يُبرز مكانة الباحث ، يغفل عنه كثير ممن يتصدى لنقد البحوث العلميّة ـــ مع أهميته ـــ هو : ثقافته التي تبدو في مواطن كثيرة من البحث ، سواءٌ أكانت عامةً أم في الفن الذي ينتسب إليه البحث .

هذا ودعك من سلامة اللغة وفصاحتها ، وتنوع الأسلوب ومنطِقيّته ، وجمالِ الإخراج وجودته . وهناك أمور أخرى في هذا الشأن ، أحسِب أني قد أتيت على أهمها .

وعلى كلٍّ ، فمَن كان الإبداع هاجساً له ، فشواهده ستبدو في كل جزء من عمله .

وبقي الآن أن أذكر لَكَ بعض الدراسات التي سبقتني إلى دراسة موضوع التعارض نظرياً أو تطبيقياً .

فمن الدراسات النظرية : دراسة الدكتور بدران أبو العينين ـــ رحمه الله ـــ المعَنْونة بـــ " أدلة التشريع المتعارضة " ، وهي من أولى الدراسات في هذا الموضوع . ثم دراسة الأستاذ عبد اللطيف البرزنجي رحمه الله ، الموسومة بـــ " التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية " وهي ـــ حسب اطلاعي ـــ من أجمع الدراسات في موضوع التعارض . ثم دراسة أستاذي المشرف على رسالتي هذه ، وعنوانها " دراسات في التعارض والترجيح " ،وقد قصد فيها حفظه الله إلى دراسة مباحث التعارض الأساسية دون غيرها .

وكلا الدراستين ــ وما قبلهما ــ لا يخلو من الأمثلة التطبيقية .

أما الدراسات التطبيقية ، فيهمني منها ما كان متفقا مع دراستي في الموضوع ، ولم اطلع على شيء من هذا سوى دراسة قدمت عام ١٤٠٨ هـ من الطالب : محمد عبد الرب مقبل ، إلى جامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير ، وهي بعنوان " أثر التعارض بين الأدلة في فقه النكاح " .

وتختلف هذه الرسالة عن رسالتي في أمرين جوهريين هما : منهج دراسة المسائل ، والتقيد بمسائل كتاب معين ، فهي من هذه الجهة غير مقيدة . وبإمكان القارئ الرجوع إليها إذا أراد المقارنة بين الرسالتين .

والله يقضي بهبات وافرة   لي وله في درجات الآخرة[1] .

وأود في ختام هذه المقدمة ، أن أعترف ــ من باب شكر العلم ــ باستفادتي من إحالات بعض المعاصرين إلى مواطن بحث بعض المسائل أو توثيق بعض الأدلة ، سواء أكانوا مؤلفين أم محققين . وإني ــ بتلك الاستفادة ــ لأعتبرهم ممن أسهم في إخراج هذه الرسالة ، فشكر الله لهم خدمتهم للعلم وطلابه .

ولما كنت قد رجعت مباشرة إلى المصادر التي أحالوا إليها ، وتثبت من صحة الإحالة ، ولصعوبة التمييز بين ما رجعت إليه ابتداءً وما كان الرجوع إليه بواسطتهم ؛ لم أُشر إلى المصدر الواسطة ، إن كان رجوعي المباشر بها .

وبعد ، فزيادةً في التأكيد على أهمية الموضوع أقول : إن موضوع التعارض صعب الممارسة ، كؤود المطلب ، وعر الملتمَس . وقد نفضت إليه سُبل الطَّلب،وأتيته من مأتاه ، ولم أدخر دونه سعياً ولا وسعاً ، ومع هذا لم أبلغ بدراستي الكمال الذي هو من وسع البشر ، فبلوغه ممكن . أمّا غير الممكن فالكمال المختص بالعزيز الحكيم ، وهو الكمال المطلق . وعلى كلٍّ ، فالله يجزي عن القليل كثيراً إذا صلحت النيّة .

---

(١) وقد اقترح فضيلة أستاذي الدكتور / حسين الجبوري ــ الذي أكن له كل ودٍّ واحترام ــ أثناء المناقشة أن أورد مسألتين من الرسالة المذكورة ، إثباتاً لصحة الفرقين المذكورين . وامتثالاً لرغبته ــ ورغبته أمر ــ فقد وضعت ملحقاً يحوي مسألتين من المسائل التطبيقية التي عالجتها الرسالة المذكورة، وقد صورتهما مباشرة من الجزء الثاني منها ، وليس من شأني التعرض للمقارنة بين عملي وعمله .

هذا وليُنعم الناظر في بحثي النظر ، " وليوسع العذر ؛ إن اللبيب مَنْ عذر ، . . . ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه ، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه " و " نتائج الأفكار على اختلاف القرائح لا تتناهى ، وإنما ينفق كل أحد على قدر سعته ، لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها ، ورحم الله من وقف فيه على سهو أو خطأ فأصلحه عاذراً لا عاذلاً ، ومنيلاً لا نائلاً ؛ فليس المبرأ من الخَطَل ، إلاّ من وقى الله وعصم . وقد قيل : الكتاب كالمكلف ، لا يسلم من المؤاخذة ولا يرتفع عنه القلم .

والله تعالى يقرنه بالتوفيق ، ويرشد فيه إلى أوضح طريق ، وما توفيقي إلاّ بالله عليه توكلت وإليه أنيب " .

" وهأنا شارع فيما انتُدبت إليه ، مستعيناً بالله عليه . ختم الله لي ولقارئيه بالحُسنى ، وحَتَم لي ولهم الحظّ الأوفى ، في المقرّ الأسنى بمنّه وكرمه "[١] .

---

(١) الاقتباس الأول من مقدمة الحافظ ابن رجب لكتابه القواعد . أما الثاني فمن " صبح الأعشى " (١/١٠) ، والثالث من مقدمة ابن مالك لكتابه " التسهيل " الذي أسلفت الإشارة إليه . والمراد بالخطل هنا الكلام الفاسد الكثير . راجع معانيه إن شئت في "القاموس" (ص/ ١٢٨٣) .

تقديم
في ترجمة ابن رشد والتعريف بكتاب البداية
المطلب الأول

ترجمة ابن رشد
[٥٢٠ - ٥٩٥ هـ]

بين يدَي الترجمـــة

يهتم أغلب الباحثين المعاصرين في شخصية أبي الوليد العلمية بالجانب الفلسفي منـــها ، حتى بلغ ذلك الاهتمام في نظري حدَّ الإملال والتُّخمة ، وإن كان مازال ــ أعني ذلك الجـــانب ــ في نظرهم بحاجة إلى مزيد من العناية والدرس .

وهلمّ اجْرُر جرّاً ــ من هنا من غرب جزيرة العرب حتى تصل إلى دول المغرب العربـــي ، بل وأوربا ــ عشراتِ الدراسات المستقلة وغير المستقلة والمؤتمـــرات والنـــدوات ، والبحـــوث المقدمة إليها، أو المنشورة في الدوريّات العلمية ، وكذا المقالات في الصحف والمجـــلات التـــي تدور بجملتها حول الجانب الفلسفي من شخصية ابن رشد العلمية . (١)

وأزيدك أمرين هما : إقامة تمثال له في بلادنا السّليبة . . الأندلس (إسبانيا) . والأمـــر الآخر : تمثيل قصة حياته في أحد الأفلام ويسمى " المصير " ، وهو ــ على ما قرأنا في الصحف ــ فيلم مُغْرِضٌ .

وقد احتُفل في هذا العام (١٤١٩ هــ) ــ في القاهرة وتونس وغيرهما ــ بمرور ثمانية قرون على وفاته ، وعُقد مؤتمر في تونس لهذا الأمر . ويعتني في هذه الأيام (مركز دراســـات الوحدة العربية) ببيروت ــ وهو مركز يهتم غالباً بالدراسات الفلسفية ــ بإعادة تحقيق و طباعة بعض مؤلفات ابن رشد الفلسفية .

ومحصل الكلام : أن ابن رشد " قد أخذ حقه من العناية والدرس في الجانب الفلسفي ، ولكنه مهضوم من الجانب الفقهي " كما قال الدكتور حمادي العُبيدي في مقدمة كتابه الرائـــد : (ابـــن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية) ، الذي خصّصه لدراسة الجانب الفقهي لابن رشد مـــن خـــلال كتاب " بداية المجتهد " .

---

(١) وأخص من تلك الجملة بعض الدراسات التي تناولت الجانبين : الطبي والفقهي ــ وكذا الجانب الأدبي ــ من شخصية ابن رشد ، لكنها تبقى قليلة إزاء الدراسات الفلسفية .

ولما كانت شخصية أبي الوليد العلمية متعددة الجوانب ـ حيث كان قاضياً أصولياً فقيهاً ، وأديباً فيلسوفاً ـ ؛ فقد تُرجم له في كتب طبقات القضاة والأصوليين والفقهاء والأطباء . . . الخ ، دعك من كتب التراجم العامة ، وما كُتب في تراجم علماء المالكية ؛ لأنه كان مالكي المذهب ، وتراجم علماء الأندلس ؛ لأنه كان أحد علمائها .

أمام هذا الكمّ الهائل من ترجمات هذا العَلَم ، يقف الباحث في مثل نوع دراستي هذه متحيّراً ، يسأل نفسه ماذا يصنع ؟ . .

إن بين يدي الآن عدداً من تلك الدراسات ـ المترجَم له في جميعها ـ ، منها الكتاب المستقل ، ومنها البحث المنشور في مجلّة محكّمة ، ومنها المقالة . دعك من مَسْرَدٍ يحوي عناوين خمس وأربعين دراسة ـ مستقلة وغير مستقلة ـ عنه ، زوّدني به مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، شَكَر الله للقائمين عليه خِدمتهم لطلاب العلم .

غير أن الحَيرة تنقضي إذا عُلِم أن قارئ بحثي هذا وأمثالَه ، ليس بحاجة إلى سوى ترجمة موجزة ، ربّما أغناه عنها ما يجده من تراجم في صدر كتاب " بداية المجتهد " بطَبعاته المختلفة .

لكنني من باب التكميل ، ولمّا كان موضوع رسالتي أحد مباحث علم أصول الفقه ؛ رأيت من المناسب أن أنقل ترجمته من كتاب يتحدث عن طبقات الأصوليين . وليس هناك ـ حسب اطلاعي ـ سوى كتابين في هذا ، أحدهما : الكتاب الرائد في هذا الموضوع : (الفتح المبين في طبقات الأصوليين) للشيخ عبد الله المراغي رحمه الله . والآخر كتاب : (معجم الأصوليين) الذي جمعه الدكتور محمد مظهر بَقا ، وصدر منه ثلاثة أجزاء عن مركز الدراسات الإسلامية بمعهد البحوث التابع لجامعة أم القرى ، غير أنه ليس فيها ترجمة ابن رشد. ولذا رأيت أن أنقل لك من الأول ترجمته بتصرف بالزيادة والنقص ، مع ذكر المراجع التي أحال إليها جامِعه ـ ورجعت إلى ثلاثة منها ـ ، وذكري لها من باب التوثيق فقط ، وإلاّ فلستَ أيها القارئ بحاجة إلى الرجوع إليها .

وهاهي ذي الترجمة بين يديك :

أولاً : نسبه . نشاته . شيوخه :

هو محمد بن أحمد بن أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، الشهير بالحفيد ـ تميزاً له عن جدّه ـ من أهل قرطبة ، ويلقب بقاضي الجماعة ، وكنيته أبو الوليد . الفقيه المالكي ، الأديب العالم الجليل ، الأصولي الحافظ المتقن ، الفيلسوف الحكيم ، المؤلف المتفنن . ولد بقرطبة سنة (٥٢٠ هـ) وروى عن أبيه واستظهر عليه الموطأ حفظاً ، وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال ، وأبي مروان بن سراج ، وأبي بكر ابن سمحون ، وأبي جعفر بن عبد العزيز ، وأبي عبد الله المازري . وأخذ علم الطب عن أبي مروان بن جُزّبول البلنسي .

ثانياً : تلامذته ومكانته العلمية :

سمع منه أبو محمد بن حوط الله ، وسهل بن مالك ، وأبو الربيع بن سالم ، وأبو بكر بن جهور ، وأبو القاسم بن الطليسان .

وكان رحمه الله يُفزع إلى فتياه في الطب كما يُفزع إلى فتياه في الفقه ، وكانت له وجاهة عظيمة عند الملوك لم يصرفها في مصلحته الخاصة ، وإنما صرفها في مصالح بلاده ومصالح الناس عامة . وتولى القضاء بقرطبة أيام الأمير يعقوب المنصور الذي رفع منزلته وقدّمه على كثير من العلماء . وكأنه كان ينظر بنور البصيرة حين قال لمهنّئيه على هذه المنزلة : " إن هذا مما لا يُهنأ به " ؛ فقد دفعت هذه المنزلة حساده إلى الوشاية به عند الأمير ، باتهامه بالزندقة والإلحاد ، فأبعده وأمر بإحراق بعض كتبه ثم عفا عنه ، ولم يعش بعد العفو إلاّ سنة .

وكان رحمه الله عاكفا على النظر والتأليف ، حُكي عنه أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل ، إلا ليلة وفاة والده ، وليلة بنائه بزوجه .

ثالثاً : مؤلفاته :

(أ) ـ في الفقه وأصوله :

١ ـ منهاج الأدلة في الأصول .

٢ ـ مختصر المستصفى (ط) حديثاً .

٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

(ب) ــ في الطب :

١ ــ الكليات (ط) وهو أهم كتبه كلها في هذا العلم ، وبه اشتُهر .

٢ ــ شرح الأرجوزة المنسوبة إلى ابن سينا في الطب .

٣ ــ كتاب الترياق (ط) .

(ج) ــ في الفلسفة :

١ ــ فصل المقال في تقرير ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال (ط) حديثاً .

٢ ــ الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة (ط) .

٣ ــ تهافت التهافت في الرد على الغزالي (ط) .

رابعاً : وفاتـــــــه :

توفي رحمه الله سنة (٥٩٥ هـ) بمراكش ، ونقلت جثته إلى قرطبة [١]

---

(١) مصـــادر الترجمـــة : " الديباج المذهب " (٢ /٢٥٧ ــ ٢٥٨) . و " شجـــرة النـــور الزكية " (ص / ١٤٦) رقم (٤٣٩) . و " الأعلام " (٥ / ٣١٨) . و " النجوم الزاهرة " [لم تُذكر الإحالة] . راجع إن شئت "الفتح المبين" (٣٨/٢) .

المطلب الثاني

كتاب
بداية المجتهد ونهاية المقتصد

كتابٌ حاكمٌ فِكر (ابن رشد) وأخرج آية في كل درسِ
ومزّقَ من ظلام الشك ثوباً كما طرد الدُّجُنَّة ضوءُ شمسِ *

كتبت دراسات عديدة حول هذا الكتاب ، منها المستقل وغير المستقل . وكان مما اطلعت عليه من تلك الدراسات : دراسة الدكتور العبيدي ، التي أشرت إليها بين يديْ الترجمة ، وهي دراسة رائدة واسعة ، عرّف فيها بكتاب البداية ــ بعد الترجمة لابن رشد وبيان مكانته العلمية وآثاره ــ تعريفاً حوى بيانَ مصادر الكتاب ومنهجه وأسلوبه ، والحديثَ عن أصول الفقه وقواعده فيه ، وكذا الحديثَ عن أسباب الخلاف المذكورة فيه . وبالجملة ، فهي عُمدة الباحثين بعدها في هذا الشأن .

ومن الدراسات التي اطلعت عليها أيضاً : دراسة للأستاذ : حسن الخطيب ، عنوانها (الفقيه الفيلسوف وكتابه " بداية المجتهد ") ، نُشرت بمجلة " لواء الإسلام " سنة (١٣٧٤ هـ) ــ مصوّرتها لديّ ــ وهي دراسة مختصرة . ومثلها في الاختصار ، دراسة أخرى في أوائل كتاب : (ابن رشد الفيلسوف العالم) للدكتور : عبدالرحمن التليلي .

إن قارئ بحثي هذا ليس بحاجة إلى تلك الدراسات ، وإنما يكفيه أن يقرأ مقدمة كتاب البداية نفسه ، ليتعرف منها على الغرض من تأليفه ، ونَظْرة مؤلفه إلى أسباب الخلاف التي ردّها إلى ستة أسباب منها التعارض ، وكذا نظرتِه إلى كثير من القواعد الأصولية التي أوردها في تلك المقدمة .

* من تقريظ أحد الأدباء ، المطبوع بآخر كتاب البداية . و (الدُّجُنَّة) ــ كما في " القاموس " (ص / ١٥٤٢) ــ : الظُّلمة ، والغيم المطْبق الرّيّان المُظلم لا مطر فيه !

والذي أراه مهماً لقارئ بحثي ، هـو بيان منهـج أبي الوليد في المسائل التي هي محـل هذه الدراسة التطبيقية ـ وهي مسائل التعارض من كتـاب النكـاح ومـا بعـده ممّـا هو تابع له ـ من جهة :

(أ) : بدايةِ عرضه للمسائل .

(ب) : ذكرِ الأقوال فيها .

(ج) : بيان سبب الخلاف (وهو هنا التعارض) .

(د) : ذكرِ الأدلة وما يتصل بها من بيان مخارجها ـ إن كانت من السنة ـ ووجـه الدلالـة منها على المطلوب . . . الخ .

(هـ) : دفع التعارض بين تلك الأدلة .

ثم بعـد كـل ذلك بيـان :

(و) : موقِفـه .

(ز) : مصَادره .

ولنشرع الآن في تفصيل هـذه الجُمل التي درستها ولاحظت مفرداتها وصُغْتها بنفسـي ، ثم رتبتها ـ عدا الأخيرة ـ بحسب مجيئها في نص ابن رشد :

(أ) : بداية عرضه للمسائل :

يبـدأ عـادة بإجمـال المسائل التي سيعرض لها في الباب الذي هو بصدد الحديث فيـه ، أو المسألة التي هو بصدد بحثها . وكذا يُجمل الأبواب في مستهل كل كتاب ككتاب النكاح مثلاً .

فها هو يقول في مطلعه ـ أعني كتاب النكاح ـ : " وأصـول هذا الكتاب تنحصـر فـي خمسة أبواب : الباب الأول في مقدمات النكاح ، والباب الثاني . . . " وهكذا إلى أن يصل إلـى بداية الباب الأول فيقول : " الباب الأول في مقدمات النكاح . وفي هـذا الباب أربع مسائل : فـي حكم النكاح ، وفي الخطبة . . . " ثم يبدأ بعرض الخلاف في كل مسألة فيقول : " فأمّـا حكـم النكاح فقال قوم . . . " .

وقـد يزيد في التقسيمات ، فتـراه ـ مثلاً ـ يقول : " الباب الثاني في موجبات صحـة النكاح ، وهـذا الباب ينقسم إلى ثلاثة أركان : الركن الأول في معرفة كيفية هذا العقـد . الركن الثاني . . . " . ثم يقول : " الركن الأول في الكيفية . والنظر في هذا الركن في مواضع : فـي كيفية الإذن المنعقد به ، ومَن المعتبر رضاه في لزوم العقد ، وهل يجوز . . . الخ " .

ومن منهجه ـ أحياناً ـ في عرض المسائل : تحرير محل النزاع بذكر موضع الاتفاق وموضع الخلاف فيها ، وإن كان بعض ما يذكره من اتفاقات وإجماعات فيه نظر .

هذا ديدنه في جميع أبواب ومسائل كتاب النكاح ، ولا ريب أنه يدل على عقليّة منطقية، حريصة على تقريب العلم ، دعك من أن مثل هذا العمل يعد أسلوباً تربوياً يعرف قيمته أولوا البصائر .

(ب) : ذكر الأقوال :

لم يكن ذكر أبى الوليد المذاهب وأصحابها على منهج واحد ، وإنما تراه :

١ـ قد يذكر مذاهب الصحابة والتابعين وأقوال أئمة المذاهب الأربعة ـ وذكره لمذهب أحمد نادر ـ ومذهب أهل الظاهر ، وينص أحياناً علي داود وابن حزم منهم .

٢ـ قد يكتفي بذكر أقوال أئمة المذاهب الأربعة ، أو الثلاثة عدا أحمد ، وقد يكتفي بذكر الخلاف في المذهب المالكي فحسب .

٣ـ قد يذكر قولين في المسألة لأحد الأئمة ، مع بيان الراجح عند أصحابه . لكنه في مقابل هذا ، قد يذكر قولاً لأحدهم ذكراً مجملاً ، مع أن في ذلك القول تفصيلاً يعرف بالرجوع إلى كتب مذهب القائل به .

٤ـ يغفل تسمية القائلين بالمذهب . ولهذا صور : فقد يذكر مذهباً ويسمّي بعض القائلين به ويُبهم بقيتهم فيقول مثلاً : وهو قول فلان وفلان . . . وجماعة . وقد يذكر عدداً من المذاهب فيسمّي القائلين ببعضها دون البعض الآخر ، وقد يغفل تسمية القائلين بالمذاهب في المسألة البتة ، فيقول : قال قوم كذا ، وقالت طائفة كذا . . . وهناك أمر آخر يتعلق بهذه الجملة هو : أن المسألة قد تكون ذات شقّين ، وعند ذكره المذاهب يجد الباحث أنها في أحد الشقين دون الآخر .

(ج) : سبب الخلاف وهو التعارض :

يتنوع التعارض الذي هو سبب الخلاف في المسائل التي هي محل هذه الدراسة بتنوع الأدلة ، وبتنوع دلالتها ، فقد يكون بين آيتين ، أو حديثين ، أو حديث وقياس . . . ، وعلى الأولّين قد يكون بين عام وخاص ، أو بين مطلق ومقيد . . . الخ . ثم لابد من بيان موضع التعارض من الأدلة ووجهه ونوعه .

والناظر في عمل أبي الوليد عليه رحمة الله يجده :

١ـ لا يبيّن نوع التعارض ـ وهذا في الغالب ـ وإنما يقول مثلاً : والسبب في اختلافهم تعارض الآثار ، أو يقول : والسبب . . . معارضة آية كذا لحديث كذا . وقد يبيّنه فيقول مثلاً : وسبب الخلاف معارضة العموم للخصوص .

٢ـ لا يبيّن وجه التعارض ، وقد يبيّنه ويوضّحه بما يكفي أثناء الحديث عن دلالة الأدلة .

٣ـ قد يذكر أسباباً للخلاف في المسألة مع سبب التعارض .

(د) : الأدلة وما يتصل بها :

يذكر أبو الوليد الأدلة في المسألة ، وقد يكون دقيقاً أكثر فيبيّن أن هذا الدليل هو حجة هذا الفريق ، وذاك حجة الفريق الآخر . وتجده :

١ـ قد لا يذكر الأدلة من الأصلين بنصّها ، وإنما يشر إليها ، ويكون قد ذكرها في كلام قبل المسألة . وإن ذكرها بنصّها ، فقد يغيّر في بعض الألفاظ تغييراً يسيراً ، وهذا فيما إذا كان الدليل من السنة .

ثم هنا أمرٌ آخر هو : أنه يورد بعض الأحاديث الصحيحة بصيغة التمريض فيقول : ما رُوي . . أو ما يُروى . وهذا غير مقبول عند نقّاد الحديث .

٢ـ يذكر مخارج الأحاديث أحياناً . وقد قال في (ص / ٦٥) من الجزء الأول ما نصّه : " ومتى قلتُ ثابت ، فإنما أعني به ما أخرجه البخاري ومسلم " .

٣ـ قد يبيّن وجه الدلالة من الأدلة ، وقد لا يذكره .

٤ـ قد يُورد للقول الواحد أكثر من دليل .

٥ـ قد يذكر أدلة من حيث النظر .

(هـ) : دفع التعارض :

قد يبيّن أبو الوليد ما سلكه كل فريق لدفع التعارض في المسألة من جمع أو ترجيح ، لكن الغالب عدم هذا . ونادراً ما يشير ـ عند بيانه طرق الدفع ـ إلى أن الفريق الفلاني ذهب إلى كذا لأنه جمع بين المتعارضين ، أو لأنه رجّح أحدهما على الآخر . ومن النادر جداً ـ أيضاً ـ أن يشير إلى أوجه الترجيح عند من ذهب إلى هذا المسلك .

(و) : موقفه :

ويتلخص في الآتي :

١ـ قد يضعّف أحد الدليلين المتعارضين ، وهذا ـ في نظري ـ ترجيح لمقابله .

٢ـ قد يُفصح عن اختياره في المسألة ويبيّن مستنده ، وقد لا يذكر المستند ، بل إن من النادر أن يذكر اختياره .

ومستند اختياره قد يكون قاعدة أصولية ، أو مقصداً من مقاصد الشريعة ، وقد يكون غير هذا .

٣ـ عندما يرجّح قولاً على آخر قد تراه يقول : والله أعلم ، أو يقول : هذا ما نرى .

٤ـ مع أنـه مـالكي المذهب ، إلاّ أنه قـد يرجّح غير قول مالك . وهـذا يدل على إنصـاف وحرية فكريّة .

(ز) : مصـادره :

مصادره التي أفصح عنها في مسائل كتاب النكاح وما بعده ممّا له به علاقة هي : صحيحا البخاري ومسلم ، وسنن النسائي والترمذي وأبي داود .

ومـن كتب الفقـه : العتبيّة ، وتسمىّ المستخرجة . مؤلفها هـو محمد العتبي القرطبي [ت ـ ٢٥٥ هـ] وشرحها جـدّ ابن رشـد . . أبو الوليد محمـد بـن أحمـد بـن رشـد [ت : ٥٢٠ هـ] في كتابه الموسوعي : " البيان والتحصيل والشرح التوجيه والتعليـل فـي مسائل المستخرجة " .

وهنـاك مصـدرٌ من مصادره لم يُفصح عنه هنـا ، وإنما أشار فـي (١/ ١١٢) مـن كتاب البداية ، إلى تعويلـه عليه في نسبـة المذاهب إلى أربابهـا في مسائل كتاب الطـهارة . ذلك هـو كتـاب " الاستذكـار " ، واسمه كاملاً : " الاستذكـار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصـار وعلماء الأقطـار فيمـا تضمّنه (الموطـأ) من معـاني الرأي والآثـار وشـرح ذلـك كلـه بالإيجـاز والاختصـار " . وهـو من تصنيف الإمـام أبي عمـر بن عبد البر النمري الأندلسي [ت ٤٦٣ هـ] .

والذي تبينته أثناء رجوعي إلى هذا الكتاب لتوثيق ما نسبه أبو الوليد مـن أقـوال إلـى أصحابها ، أنه مصدر أساسي له في نسبة الأقوال . وشاهد هذا ما سوف تراه في كل مسألة مـن مسائل الباب الثالث ، عندما أوثق نسبة ما ذكره أبو الوليد من أقوال إلى أصحابها .

وهنا أصل إلى أمر مهم هو : ما قـد اشتُهر بين أهل العلم من عدم دقّة أبي الوليـد فـي نسبة المذاهب .

وهذا أمرٌ له قدرٌ من الصحة ، فقد وقع في عدد من مسائل الدراسة ـ كما سـوف يـرى القارئ ـ ، لكنه في نظري ليس له فيه يـدٌ ؛ لأنه ناقل ، وقد أحال العهدة على من نقل منه . . أعني ابن عبد البر .

والآن . . في نهاية هذه الدارسة ، أعود فأذكر القارئ بأن جميع ما وصفته من منهج ابن رشـد ، كان محلّه القسم الذي قمت بدراسة مسائل التعارض فيه ، وهو كتاب النكاح وما بعــده ممـا يتبعه . وما سواه لا شأن لي به .

وألتمس الآن منك أيها القارئ الكريم ، أن تربط بين ما قرأته في هذه الدارسة ، وبين مـا وصفتُه في المقدمة من عملي في نص ابن رشد ؛ لتعرف ــ بالضبط ــ موضع عملي ومقداره .

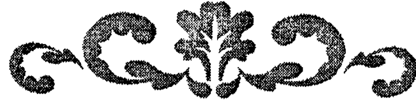
أمّا إن أردت التحقق مماّ وصفته لك من منهج ابن رشد ؛ فأنت بين خيارين :

ــ إمّا أن تقرأ ما هنا جيداً ــ قراءة استيعاب ــ ، ثم تستصحبه عند قراءتك لنص ابن رشد فــي كل مسألة من مسائل الدراسة .

ــ وإمّا أن تعود إليه بعد انتهائك من قراءة جميع المسائل ، وذلك في نهاية هذه الرسالة .

تنبيه : الطبعة التي رجعت إليها من كتاب البداية ــ لدى دراستي المســائل ــ هــي الطبعة الثانية التي نشرتها دار الكتب الإسلامية بالقاهرة عام ١٤٠٣هـ . والتي راجع أصولــها وعلقّ عليها الأستاذ عبدالحليم محمد عبدالحليم ، وقدّم لها فضيلة الشيخ سيد سابق .

وأتركك الآن مع أول مبحث من مباحث الرسالة ، ألا وهو تعريف التعارض .



الباب الأول

في

- تعريفِ التعارض وبيانِ ركنه وشروطه .

(وهو الفصل الأول)

- بيانِ بعض أسبابه ، ومذاهبِ العلماءِ في وقوعه

(وهو الفصل الثاني)

الفصـــل الأول

في تعريف التعارض وبيان ركنه وشروطه

المبحث الأول

تعريف التعارض لغة واصطلاحاً

أولاً : معنى التعارض في اللغة :

جاء التعارض في اللغة بعدّة معان منها :

١ـ التقابل . تقول : عـارضَ الشيءَ بالشيء ؛ أي : قابلَه به[١] . وأصل مادة التقابل تدل على المواجهة بين المتقابلين .جاء تحت مادة (قَبلَ) ـ من باب القاف مع الباء ـ في معجم المقاييس : إنـها أصلٌ واحدٌ صحيح تدل كَلِمُه كلها على مواجهـة الشـيء للشيء[٢] .

فكأن كلاً من الدليلين المتعارضين يأتي في مواجهة الآخر .. لا مَعه .

٢ـ التساوي والتماثل . تقول : عارضتُه بمثل ما صنع ، أي : أتيتُ إليه بمثل ما أتـى وفعلت مثل ما فعل[٣] . وبمعناهما جاء التعادل الذي يذكره بعض الأصوليين مراداً بـه التعارض .

٣ـ التمانع . فالاعتراض : المَنع ـ يقال : عَرَض له الشيءُ في الطريق ، أي : اعترض يمنعه من السَّير . وعرض الشيءُ يعرض : انتصبَ ومَنَع . وعرض عارض ، أي : حـال حائل ومنع[٤] . واعترض الشيءُ دون الشيء ، أي : حال دونه[٥] .

وكذا الدليلان المتعارضان ، كل منهما يمنع مقتضى صاحبه ويحول دونه .

هذه هي بعض المعاني التي جاء بـها التعارض في اللغة ، وهي مناسبة لتعاريفه في الاصطلاح ـ كما سيرى القارئ ـ بل ما من تعريف اصطلاحي إلاّ وقد أُخذ فيه معنى لغوي ، وقد بيّنت آنفاً المناسبة عند كل معنى، وبإمكان القارئ الكريم الرجوع إلى هـذا الذي بيّنته عند نظره في التعاريف الاصطلاحية .

---

(١) "لسان العرب" (١٦٧/٧) .

(٢) "معجم مقاييس اللغة" (٥١/٥) .

(٣) "الصحاح" (١٠٨٧/٧) و"لسان العرب" (١٨٦/٧) .

(٤) "تاج العروس" (٤٠٨/١٨و٤٢٤) .

(٥) "الصحاح" (١٠٨٤/٣) .

ولكن .. قد يعترض معترض فيقول : إنه لا تناسب بين التعارض وبين التساوي والتماثل ؛ لأن أحد الدليلين المتعارضين لا يأتي بمثل ما أتى به معارضه .. بل بضده ، وإلاّ لم يكونا متعارضين[1] .

فالجواب عندي أن يقال : إن التساوي أعم من أن يكون كلياً أو جزئياً ،والمراد هنا : تساوي الدليلين من حيثُ ورودهما على شيء واحد في زمان واحد ، وليس المراد تساويهما من حيث المقتضى ، وإلاّ لم يكن بينهما تعارض كما جاء في الاعتراض ، فالمناسبة بين التساوي في اللغة والتعارضِ في الاصطلاح ، حاصلةٌ .

---

[1] ممن رأيته اعترض بهذا صاحب كتاب "التعارض والترجيح" رحمه الله (١٨/١) .

ثانياً : تعريف التعارض في الاصطلاح :

لقد أدّى اختلاف الأصوليين في عدد من المسائل المتعلقة بالتعارض ، إلى اختلافهم في تعريفه ؛ حيث عرّفه كل منهم بما رآه معبّراً عن رأيه في تلك المسائل التي يتعلق أغلبها بـ :

١ـ تساوي الدليلين المتعارضين من حيث الثبوت والدلالة ، بأن يكونا قطعيين أو ظنيين، أو دلالتهما هكذا . أو عدمِ تساويهما ؛ بأن يكون أحدهما قطعياً والآخر ظنّياً ، أو دلالتهما هكذا .

٢ـ مقدارِ التعارض بينهما ، فقد يكون كليّاً ـ بأن يعارض أحدهما جميع مدلول الآخر ـ وقد يكون جزئياً بأن يعارض أحدهما بعض مدلول الآخر .

٣ـ دفعِ التعارض ، من حيث إمكان الجمع أو عدم إمكانه بين الدليلين المتقابلين.

وأخصُّ من عموم لفظ "الأصوليين" السابق ، عدداً منهم لم يعرّفوه تعريفاً اصطلاحياً ، وإنما اقتصروا على بعض المعاني اللغوية التي تقدمت ، مع زيادة بعض الألفاظ كالتنافي والتناقض[1] .

ولمّا كان الحديث عن تعريف التعارض اصطلاحاً ، وكان من غير الممكن أن تُوصف تلك التعريفات بأنها اصطلاحية ؛ آثرت عدم التعرض لها .

وفيما يلي بعض التعريفات الاصطلاحية :

١ـ عرفه البزدوي بقوله : "وركن المعارضة : تقابل الحجتين على السواء لا مزيّة لأحدهما ، في حكمين متضادين" . وما فسّر به الركن هنا هو تفسير التعارض كما قال عبد العزيز البخاري في شرحه لكلام البزدوي ، مع تعريفه ـ أعني البخاري ـ التعارض بتعريف سيأتي الآن[2].

٢ـ عرّفه السَّرَخسي بأنه "تقابل الحجتين على سبيل المدافعة والممانعة"[3] .

---

(١) من هؤلاء الغزالي ، حيث عرّفه في "المستصفى" (٢٢٦/٢ و ٣٩٥) بالتناقض . وتبعه ابن قدامة في "روضة الناظر" (١٠٢٩/٣) .

(٢) "كشف الأسرار" (٧٧/٣) .

(٣) "أصول السرخسي" (١٢/٢) .

٣ــ وعرّفه عبد العزيز البخاري في "كشف الأسرار" بأنه "تقابل الحجتين المتساويتين على وجه لا يمكن الجمع بينهما"[١] .

٤ــ وقال السعد التفتازاني في تعريفه : "تعارض الدليلين : كونهما بحيث يقتضي أحدهما ثبوت أمر والآخر انتفاؤه ، في محل واحد وزمان واحد ، بشرط تساويهما في القوة أو زيادة أحدهما بوصف هو تابع"[٢] .

٥ــ أمّا الإسنوي ، فقال في تعريفه : "التعارض بين الأمرين هو تقابلهما على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه"[٣] .

٦ــ وقال ابن الهمام في تعريفه : "وفي الاصطلاح : اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الآخر"[٤] .

هذا وقد اعتُرض على هذه التعريفات وغيرها ــ مِمّا لم يُذكر ــ باعتراضات ترجع في جملتها إلى استعمال بعض الألفاظ المشتركة في الحد كلفظ "التقابل" ولفظ "الحجة" ، وإلى ذكر بعض الشروط في الحد ، والشرط ــ كما يقولون ــ خارج عن ماهية الشيء فلا يحسن إدخاله في الحد ؛ لأن الحد يكون لبيان ماهية الشيء فحسب.

ومن تلك الشروط اشتراط التساوي بين الدليلين ، والتضاد بين الحكمين ، وعدم إمكان الجمع بين المتعارضين .. الخ ، وهي شروط سوف يأتي عرض الخلاف فيها عند الحديث عن شروط التعارض في المبحث الثاني إن شاء الله[٥] .

وهنا أقول :

إنّنا إذا نظرنا إلى فائدة الحدّ عند مشاهير المتكلمين ، نجد أنها التمييز بين المحدود وغيره ، وليس تصوير المحدود وتعريف حقيقته كما عند أهل المنطق ، ولذا لا يجوز أن يُذكر في الحد ما يعم المحدود وغيره[٦] .

---

(١) (٧٦/٣) من الكشف .

(٢) "شرح التلويح على التوضيح" (١٠٢/٢) .

(٣) "نهاية السول" (٣٥/٣) .

(٤) "تيسير التحرير" (١٣٦/٣) .

(٥) ومن أراد معرفة تلك الاعتراضات وما أجيب به عليها ، فليرجع إلى كتاب "التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية" لعبد اللطيف البرزنجي رحمه الله ، وإلى كتاب "دراسات في التعارض والترجيح عند الأصوليين" لفضيلة شيخي المشرف على هذه الرسالة ... حفظه الله . ولو كان لذكرها كبير فائدة لقارئ بحثي هذا وما كان على شاكلته ؛ لذكرتها .

(٦) نقل هذا شيخ الإسلام بن تيمية في كتابه "الرد على المنطقيين" (ص/١٤ــ١٥) عن أبي الحسن الأشعري والقاضي أبي بكر البلقلاني وأبي يعلى ، وابن عقيل ، وأبي المعالي الجويني ، وقبلهم أبو علي وأبو هاشم والقاضي عبد الجبار . ونقل أيضاً (ص/١٩ــ٢١) حديث الغزالي عن استعصاء الحد على طريقة المنطقيين ، وأنه لما عَسُر اكتفى المتكلمون بالتمييز ، وقالوا : إن الحدّ هو القول الجامع المانع ، ولم يشترطوا فيه إلا التمييز .

(وليس يتحقق هذا الغرض إلاّ مع الاطّراد الذي هو تحقق المحدود مع تحقق الحد [ويعبرون عنه أيضاً بالمنع] والانعكاس الذي هو انتفاء الحد ، [ويعبرون عنه أيضاً بالجمع]) [١] .

نقل أبو العباس بن تيمية عن القاضي أبي بكر الباقلاني ـ رحمهما الله ـ أن كل ما أحاط بالمحدود بحيث لا يدخل فيه ما ليس منه ، ولا يخرج منه ما هو منه ، كان حدّاً صحيحاً[٢] .

وإذا كان هذا الأمر هكذا ؛ كان كل حد جاء على الوجه المذكور صحيحاً، سواء أكان بذكر الأوصاف الذاتية أم العرضية ، أم بذكر الشروط ...إلخ، ..هذا من جهة .

ومن جهة أخرى .. نجد أن صاحب كل تعريف يعبّر عن المحدود بما يراه جامعاً مانعاً ، مِن ذكر الأوصاف والشروط ...؛ لأن ما لم يكن على الوجه الذي ذكره في الحد ، لم يكن مميّزاً للمحدود عن غيره في نظره ، فَتَراه ـ مثلاً ـ يقيّد تعريف التعارض بعدم إمكان الجمع بين الدليلين المتعارضين ؛ لأنه يرى عدم حصول التعارض بين ما يمكن الجمع بينهما ، فليس لأحد ـ يرى وقوع التعارض بين ما يمكن الجمع بينهما ـ أن يعترض عليه ويلزمه بحذف هذا القيد ، بحجة أن التعارض في نظره ـ أعني المعترض ـ يقع بين ما يمكن الجمع بينهما ، أو بحجة أن هذا شرط ، والشرط غير داخل في الماهية .. أقول ليس له ذلك ؛ لأن صاحب التعريف عبّر عن المحدود من وجهة نظره ، ومناقشتُه فيما يراه لا تكون في معرض مناظرته في الحد ، بل في موضع آخر سأذكره الآن ، فإذا تبيَّن فساد رأيه ؛ فسُد حدُّه عندنا تبعاً لذلك ، مع بقائه صحيحاً على رأيه .

فالمعترض بإمكانه أن يبحث عن رأي صاحب التعريف في القيد المتنازع فيه ـ إن كان قد صرح برأيه فيه ـ أو يتتبع صنيعه عند دفعه للتعارض في آحاد المسائل ـ إن لم يصرح برأيه ـ ، ثم ينظر .. هل التزم بما ذكره في الحد أو لم يلتزم؟ ..

---

(١) من المصدر السابق (ص / ١٧) بتصرف ، وقد نسبه شيخ الإسلام إلى إمام الحرمين .

(٢) "المصدر نفسه" (ص/١٩) وينبغي ـ في نظري ـ أن يضاف إلى هذا شرطان آخران ذكَرهما ـ مع شرط الجمع والمنع ـ بعض الأصوليين ومن صنّف في آداب البحث والمناظرة ، هما : خلوّ التعريف عن المحالات كالدور والتسلسل ، وكونه أجْلى من المعرَّف ا.هـ عن كتابَي : "آداب البحث" للشيخ عبد الغني محمود (ص/١٠) وكتاب "خلاصة في أدب البحث والمناظرة" للأستاذ الشرباصي الحسنين (ص/٢٢) . وهما من علماء الأزهر القدامى .

فإن كان كلامه أو صنيعه عند التطبيق مخالفاً لما في الحد ؛ أمكن الاعتراض عليه بأن حده غيرُ جامع أو غير مانع تبعاً لرأيه . وتوضيحاً لهذا : ـــ

نجد أن عبد العزيز البخاري قيّد تعريفه التعارض بقيد عدم إمكان الجمع بين الدليلين المتعارضين كما سبق ، وهذا صريح في أن الدليلين إذا أمكن الجمع بينهما ؛ كانا عنده غيرُ متعارضين . لكننا إذا نظرنا في كلامه عن حكم التعارض وجدناه يقول : "إذا تحقق التعارض بين النصين ، وتعذر الجمع بينهما ؛ فالسبيل فيه الرجوع إلى طلب التاريخ ..."[١] .

فهذا صريح في تحقق التعارض عنده بين ما يمكن الجمع بينهما ،حيث جعل الجمع هو الحكم الأول عند تحقق التعارض ما دام ممكناً ، فيُعترض عليه بأن حده غير جامع ، والأولى له حذف هذا القيد .

وما قيل في هذا الشرط يقال فيما عداه من شروط عند البخاري وغيره .

ومحصّل الكلام* :

أن الحد لا يُعترض عليه ـــ في نظري ـــ من جهة تقييده بشرط مّا،بحجّة أنه ـــ أعني الحد ـــ يكون لبيان ماهية الشيء ، والشرط خارج عنها ، أو بحجة أن المعترض يرى عدم صحة ذلك الشرط .

وإنما يُعترض عليه من جهة الجمع والمنع تبعاً لرأي صاحبه لا تبعاً لرأي المعترض.

ويدخل في الاعتراض بالجمع والمنع الاعتراض على الحد باستعمال الألفاظ المشتركة فيه؛ فإنها تشمل المحدود وغيره ، وحينئذٍ لا يكون مانعاً . ويُستثنى من هذا ما إذا وُجدت قرينة تبيّن أن أحد معاني اللفظ المشترك هو المرادَ به[٢] .

هذا ما هداني إليه فكري ، وبلَغه اجتهادي ، وبالله تعالى التوفيق .

---

[١] "كشف الأسرار" (٧٨/٣) .

* "محصل الكلام" : إجمال بعد تفصيل . أمَا "حاصل الكلام" ، فتفصيل بعد إجمال . قاله أبو البقاء في "الكليّات" (ص / ٢٨٨) .

[٢] ممن ذكر جواز استعمال المشترك في الحد إذا وجدت قرينة : صاحب كتاب "إيضاح المبهم في معاني السّلّم" (ص/٩) . وكذا يمكن الاعتراض على الحد بعدم تحقق الشرطين اللذين سبق ذكرهما في هامش (٢) من الصفحة السابقة .

التعريف الذي أراه :

أمّا التعريف الذي أراه للتعارض فهو :

(التدافع بين الحجتين مطلقاً في نظر المجتهد) .

شـرح التعريف :

(التدافع) تفاعُل من الدفع ، وهو يدل على تنحية الشيء عن مكانه[1] ، فكل واحد من الدليلين المتعارضين يدفع الآخر وينحّيه عن وجهته ، ويقتضي عدمه .

وهو جنس في التعريف يدخل فيه كل تدافع . والتدافع لازم من التمانع ؛ لأن المتعارضين لا يتدافعان إلاّ إذا منع كل منهما مقتضى الآخر، كأن يقتضي أحدهما الحِل، والآخرُ التحريم ، مع ورودهما على محل واحد ، في وقت واحد .

(بين الحجتين) : قيدٌ يخرج التدافع بين غيرهما ، كالتدافع بين حديث صحيح وآخر ضعيف ، أو بين نص وقياسٍ فاسد . والمراد بالحجة هنا ما يُستدل به على صحة الدعوى ـ من منقول ومعقول وإجماع وقياس ـ مع كونه صالحاً للحجية عند مقابلته مع غيره .

(مطلقاً) يعود إلى الجزءين ؛ فبالنظر إلى الجزء الأول وهو (التدافع) يدخل فيه :

١ـ التدافع الكلي بين الدليلين ، وهو منع أحد الدليلين كلَّ مقتضى الآخر ، كالتعارض بين العامين ، والتعارض بين الخاصين .

٢ـ التدافع الجزئي ، وهو منع أحد الدليلين بعضَ مدلول الآخر ، كالتعارض بين العام والخاص المطلقين والتعارض بين الدليلين اللذين بينهما عموم وخصوص وجهي .

٣ـ كما يدخل فيه التعارض الحقيقي بين الأدلة والتعارض النظري ، أعني الذي في نظر المجتهد .

وبالنظر إلى الجزء الثاني وهو (الحجتين) ، تكون الحجتان ـ على قولنا (مطلقاً) ـ أعمّ من كونهما نقليتين أو عقليتين ، أو إحداهما نقلية والأخرى عقلية . وأعم من أن تكون النقليتان قطعيتين أو ظنيتين ، أو إحداهما قطعية والأخرى ظنية ، ثبوتاً ودلالة.

---

[1] "معجم مقاييس اللغة" (٢/٢٨٨) .

فيدخل إذاً على هذا الحجتان غير المتساويتين ــ كالمتواتر والآحاد ــ ، خلافاً لمن قيّد التعريف بقيد التساوي بين الحجتين .

وأعم ــ أيضاً ــ من أن تكون الحجتان مما يمكن الجمع بينهما ، أو لا يمكن الجمع بينهما لأن إحداهما ناسخة للأخرى مثلاً .

تنبيه :

لا يعني التقييد بالحجتين أن التعارض لا يكون بين أكثر من حجتين ، بل قد يكون بين ثلاث أو أربع حجج ، فالقيد إذاً ليس للحصر ، وإنما لبيان أقل ما يقع فيه التعارض .

(في نظر المجتهد) قيدٌ يخرج التعارض الحقيقي الذي هو في الواقع ونفس الأمر، إذ لا تعارض في الواقع ونفس الأمر بين الأدلة كما سوف يأتي .

المبحث الثاني من الفصل الأول

في ركن التعارض وشروطه

أولاً : ركن التعارض :

ركن الشيء لغة : جانبه القوي أو الأقوى .

واصطلاحاً : ما لا وجود لذلك الشيء إلاّ به .

وقيل : ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه ، بخلاف شرطه فهو خارج عنه .

ويطلق الركن على جزء الماهية ، ويطلق على جميعها[١] .

أمّا ركن التعارض :

فمن العلماء من أطلقه على جميع ماهية التعارض ، حيث فسروا الركن بنفس تفسير التعارض الذي هو : تقابل الحجتين ، والتساوي بينهما[٢] .

وزاد بعضهم على هذا اعتبار التمانع في الركنيّة[٣] .

والناظر في تعريف الركن لغة واصطلاحاً ، يجد الأقربَ إلى تحقيق ما ذُكر فيهما أن يكون ركن التعارض :

(١) حجية المتعارضين .

(٢) كونهما متمانعين .

وهذا يؤخذ من التعريف الذي عرّفتُ به التعارض ، دعك من تعريفات بعض الأصوليين له[٤] .

---

(١) نقلت هذا مع تعريفَي الركن اللغوي والاصطلاحي ، من "التعريفات" (ص/١١٧) و"الكليات" (ص/٤٨١) .

(٢) من هؤلاء السرخسي في أصوله (٢/١٢) والبزدوي في أصوله المطبوعة بحاشية "كشف الأسرار" (٣/٧٦—٧٧) . قال عبد العزيز البخاري في شرح كلامه عن ركن التعارض : "ركن الشيء ما لا وجود لذلك الشيء إلاّ به ، وأنه يطلق على جزء الماهية كقولنا : القيام ركن الصلاة ، ويطلق على جميعها كما في هذه الصورة ، فإن ما فسَّر الركن به هو تفسير نفس التعارض أيضاً" ا.هـ .

(٣) منهم الرهاوي في حاشيته على "شرح المنار" لابن ملك (ص/٦٦٧ — ٦٦٨) .

(٤) كالزركشي وصاحب "مسلّم الثبوت" ، حيث عرَّف الأول التعارض — كما جاء في "البحر المحيط" (٦/١٠٩) — بأنه : "تقابل الدليلين على سبيل الممانعة" . وعرّفه الثاني — كما في "فواتح الرحموت" (٢/١٨٩) بأنه : "تدافع الحجتين" . وقد ذهب فضيلة المشرف على هذه الرسالة إلى أن ركن التعارض هو ما ذُكر ، في كتابه "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/٢٦٤) .

ثانياً : شروط التعارض :

لقد اشترط الأصوليون ــ رحمهم الله ــ شروطاً لحصول التعارض بين الأدلة الشرعية ، منها ما صرحوا باشتراطه ، ومنها ما يؤخذ من تعاريفهم للتعارض ، ومنها ما يفهم من كلامهم عن محل التعارض أو عما يدخله الترجيح . على خلاف بينهم فيها .

وسأذكر في الصفحات التالية أغلب ما وجدته ــ حسب اطلاعي ــ من شروط منصوص على اشتراطها ، أو مأخوذة من تعاريف التعارض ، مُشيراً ــ عَقِب ذكر الخلاف في اشتراطها إن وجد ــ إلى ما لا يصح اشتراطه منها للتعارض الصوري ، ــ مع بيان سبب ذلك ــ ؛ لأن الحديث مُنْصبٌّ عليه لا على غيره .

وفي نهاية المبحث ، أذكر ما ترجّح لديّ اشتراطه منها ، مبيّناً سبب ذلك .

والخلاصة أن المراد هنا تحرير شروط التعارض الواقع بين الأدلة الشرعية ، فإلى بيان ذلك[١] .

الشرط الأول : اتحاد محل الحكمين :

بأن يتوارد الحكمان اللذان تضمّنهما الدليلان المتدافعان على محل واحد ، فإذا اختلف ذلك المحل انتفى التعارض ؛ لأن التنافي بين الشيئين لا يتحقق في محلين[٢] .

ويمثلون لاختلاف المحل بالنكاح ، فإنه يوجب الحِل في محل والحرمة في غيره[٣] .

---

(١) وقبله أذكر نبذة عن تعريف الشرط لغة واصطلاحاً ــ تصحيحاً لخطأ شائع ــ فأقول :
من الأخطاء الشائعة تعريف الشرْط لغة بأنه العلامة ؛ لأن الذي في كتب اللغة بمعناها هو الشرَط ــ بفتح الراء ــ لا الشرْط ، وهي وإن كان فيها ما يدل على أن الشرْط علامة ، إلاّ أن هناك فرقاً كبيراً ــ في رأيي ــ بين أن يُجعل الشرط هو كلّ العلامة ، فيقال : الشرْط هو العلامة ، وبين أن يقال إنه علامة أو كالعلامة ، فيكون قد جُعل جزءاً منها وشبيهاً بها .

ومحصّل الكلام أن الذي بمعنى العلامة هو الشرط ــ بالفتح ــ لا الشرْط .

انظر : "الصحاح" (١١٣٦/٣) و"معجم مقاييس اللغة" (٢٦٠/٣) و"القاموس" (ص/٨٦٩) و"الكليات" (ص/٥٢٩) .

أمّا تعريف الشرط اصطلاحاً ، فجاء عنه في "التعريفات" (ص/١٣١) ما نصُّه : "تعليق شيء بشيء،بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني ، وقيل : الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ، ولا يكون مؤثراً في وجوده . وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه " ا.هـ

(٢) هذا التعليل من "كشف الأسرار" (٧٧/٣) وفيه وفي أصله ــ أعني أصول البزدوي ــ وَرَدَ الشرط المذكور ، وورد أيضاً في "شرح التلويح على التوضيح" (١٠٢/٢) وفي "فواتح الرحموت" (١٨٩/٢) .

(٣) ذكر هذا المثال في الموضعين الآنفي الذكر من الكشف وشرح التلويح .

الشرط الثاني : اتحاد زمان الحكمين :

والمراد به اتحاد زمان نسبة القضيتين اللتين تضمّنهما الدليلان ، لا اتحاد زمان ورود الدليلين[(١)] .

وعلى هذا يكون التعارض منتفياً عند اختلاف الزمان المراد هنا.ويمثل لهذا بحل الزوجة زمَن الطُّهر ، وحُرمتها زمن الحيض ، فلا تعارض هنا بين الحل والحرمة لاختلاف الزمان .

الشرط الثالث : اتحاد النِّسبة الحُكميّة :

وهو اتحاد يندرج فيه وحداتٌ ثمانيةٌ اشترطها المناطقة لتحقق التناقض ، فاتحادها يستلزم كل واحدة من الثمانية ، وعدم وحدة شيء من الثمانية يقتضي اختلاف النسبة ، واختلالَ اتحادها ، ومن ثَمّ انحلال التناقض[(٢)] .

والوحدات الثمانية هي : وحدة الموضوع والمحمول ، والزمان والمكان ، والإضافة ، والشرط ، والقوة ، والفعل ، والكل والجزء[(٣)] .

فهذه الوحدات .. ، ذهب جماعة من الأصوليين إلى اشتراطها للتعارض الأصولي، منهم : السرخسي ، وعبد العزيز البخاري، والتفتازاني ، والرهاوي ، وعبدالعلي الأنصاري وغيرُهم ، رحم الله الجميع[(٤)] .

بَيْد أن مَن سوى البخاري والرهاوي ـــ ممن ذكرت ـــ لم ينصّوا عليها كاملة ، وإنما اقتصروا على ذكر اتحاد محل وزمان الحكمين ، وهما الشرطان السابقان[(٥)] .

---

(١) "شرح التلويح على التوضيح" (١٠٤/٢) والمثال الآتي منه (ص/١٠٢) .

(٢) جاء في "الصحاح" (١١١٠/٣) : "والمناقضة في القول : أن يتكلم بما يتناقض معناه" زاد في "القاموس" (ص/٨٤٦) عقب هذا : "أي يتخالف" ، وجاء فيه أيضاً : "النقض في البناء والحبل والعهد [وهذه في "الصحاح"] وغيرِه : ضدُّ الإبرام ، كالانتقاض والتناقض" .
أما التناقض اصطلاحاً ، فجاء في "التعريفات" (ص/٧١) : التناقض هو اختلاف القضيتين بالإيجاب والسلب ، بحيث يقتضي لذاته صدقَ أحديهما وكذب الأخرى ، كقولنا : زيد إنسان ، زيد ليس بإنسان" ا.هـ

(٣) مثّل لبعض هذه الوحدات البخاري في "كشف الأسرار" (٧٧/٣) ، وتجد ذكرها والتمثيل لها في "الرسالة الشمسية في القواعد المنطقية" والتعليقِ عليها للدكتور : مهدي فضل الله (ص/٥١و٢١٨) ، وغيرِها من كتب المنطق ، فارجع إليها إن شئت ؛ لأنه ليس لإيراد ذلك هنا كبير أهمية .

(٤) أقوالهم في كتبهم ، وهي على الترتيب : "أصول السرخسي" (١٢/٢) و"كشف الأسرار" (٧٧/٣) و "شرح التلويح على التوضيح" (١٠٢/٢ـــ١٠٣) و"حاشية الرهاوي" على "شرح المنار" لابن ملك (ص/٦٦٧) ، و"فواتح الرحموت" (١٨٩/٢) .

(٥) فمرجعهما إذاً إلى وحدة النسبة ، ولعل سبب اقتصارهم على هذا هو ما ذكره التفتازاني من أن "اشتراط اتحاد المحل والزمان زيادة توضيح وتنصيص على ما هو ملاك الأمر في باب التناقض" . وقد أفردتهما ـــ مع اندراجهما في وحدة النسبة ـــ تمييزاً لها عمّا سواهما ؛ لأنهما ملاك الأمر في باب التعارض النظري من جهة الشروط .

قال السرخسي : "وأمّا الشرط فهو أن يكون تقابل الدليلين في وقت واحد وفي محل واحد"[(١)] .

وقال البخاري : "ويندرج فيما ذكرنا ما ذكروا من اشتراط وحدة الزمان والمكان والإضافة والقوة والفعل والكل والجزء والشرط"[(٢)] .

وعلى كلا الحالين ، فمرجع الكل إلى وحدة النسبة[(٣)] .

ووجه اشتراط اتحاد المحل والزمان ما ذكره السرخسي من أن التضاد والتنافي ــ اللذين هما ركن في التعارض ــ لا يتحققان إلا باتحاد الوقت والمحل[(٤)] .

أمّا وجه اشتراط اتحاد النسبة ككُل ، فهو ترادف التعارض والتناقض عندهم، ولّما كان الأمر هكذا اشترطت له شروط التناقض[(٥)].

وفي مقابل هذا المذهب ، مذهب الزركشي والكمال بن الهمام وابن أمير الحاج ــ رحمهم الله ــ وغيرهم ، وهو عدم اشتراط هذا الشرط للتعارض .

يقول الزركشي : "واعلم أن الباحث في أصول الشرع الثابتة في نفس الأمر، لا يجد ما يحقق هذه الشروط ، فإذاً لا تناقض فيها"[(٦)] .

ويقول ابن الهمام وشارح كلامه ابن أمير الحاج : "فلا تعتبر الوحدات المذكورة فيه ؛ لأن المبّوب له صورة المعارضة لا حقيقتها ؛ لاستحالتها على الشارع ، فلا معنى لتقييدها بتحقّق الوحدات ؛ لأنها حينئذٍ المعارَضةُ الممتنعة ، والكلام في إعطاء أحكام المعارضة الواقعة في الشرع ، وهي ما تكون صورة فقط ، مع الحكم بانتفائها حقيقة"[(٧)] .

فوجه مذهبهم : أن الكلام في التعارض الواقع بين الأدلة الشرعية وهو التعارض الصوري، وتحقق هذه الوحدات بين الأدلة ــ على فرض إمكانه وإلاّ فهو

---

(١) "أصول السرخسي" (١٢/٢) .

(٢) "كشف الأسرار" (٧٧/٣) .

(٣) ممن ذكر رجوع الوحدات المذكورة إلى وحدة النسبة : الزركشي في "البحر المحيط" (١١٠/٦) ــ وعنه الشوكاني في "إرشاد الفحول" (ص/٢٧٤ــ٢٧٥) ــ وابن أمير الحاج في "التقرير والتحبير" (٢/٣) وعنه أمير باد شاه في "تيسير التحرير" (١٣٦/٣) .

(٤) "أصول السرخسي" (١٢/٢ــ١٣) .

(٥) يفهم هذا من كلام التفتازاني عند حديثه عن الشروط ، فانظر إن شئت : "التلويح" (١٠٢/٢ــ١٠٣) .

(٦) "البحر المحيط" (١١١/٦) .

(٧) "التقرير والتحبير" (٢/٣ــ٣) .

غير ممكن كما أشار الزركشي — يُفضي إلى تحقق التعارض في نفس الأمر ، وهو غير واقع بين الأدلة الشرعية ، فلا تشترط هذه الوحدات إذاً .

هذا ويرى بعض الباحثين أن الخلاف في اشتراط تلك الوحدات للتعارض ، مبني على اختلاف الأصوليين في مساواة التعارضِ التناقضَ ، فعلى القول بها يُشترط، لكنه غير موجود بين الأدلة الشرعية ، وعلى عدم القول بها لا يشترط[1] . وبناؤه هذا صحيح ؛ لأنها وحدات مشروطة أصلاً للتناقض عند المنطقيين ، (راجع ص ٤٨ بداية الشرط الثالث) ، فكأن من اشترطها قاس التعارض على التناقض .

والذي أراه في هذا الشرط ، هو ما جاء في كلام ابن الهمام وتلميذه — شارح كلامه — ، من أن هذه الوحدات تشترط للتعارض الحقيقي الذي هو في نفس الأمر — وهو المرادف للتناقض — وليس الكلام فيه ولا في التناقض ؛ لأن كلاهما غير موجود بين الأدلة الشرعية ، وإنما الكلام في التعارض الصوري ، ووجوده لا يستلزم شرط اتحاد النسبة ، فلا حاجة إليه إذاً .

<u>الشرط الرابع</u> : <u>تضاد الحكمين</u> :

بأن يَنفي أحدهما ما يثبته الآخر ، أو يُفيد أحدهما حِل شيء والآخرُ حرمته، وهلمّ جرّاً .

وممن ذهب إلى اشتراطه : البزدوي وشارحه البخاري ، والنسفي وشارحه ابن ملك[2] .

ووجه ذلك عندهم : أن التعارض ينتفي لو كان الحكمان متوافقين ؛ لأن كل دليل حينئذٍ يتأيد بالآخر ؛ كما أن التقابل بين الحجتين لا يُتصور إلا بتقابل حكمهما[3].

والذي أراه : أنه إن كان المراد بالتضاد التناقض ، فالأجدر بمن اشترطه أن يشترط عكسه فيقول : يشترط ألاّ يكون تدافع الدليلين على وجه التناقض والتضاد . لِمَا سبق أن علمتَه من عدم وقوع التناقض في الأدلة الشرعية . لكن هذا الشرط يكون حينئذٍ تحصيل حاصل ؛ لأن الحديث في التعارض الذهني النظري وشروطِه — وهو لا يستلزم التناقض — ، لا في التعارض الحقيقي الذي يستلزم التناقض .

---

(١) هذا رأي البرزنجي رحمه الله ، وقد أورده في كتابه "التعارض والترجيح" (١٥٦/١) .

(٢) "كشف الأسرار" (٧٧/٣) و"شرح المنار" (ص/٦٦٩) .

(٣) جاء التعليل الأول في الموضع نفسه من المصدر الذي قبل السابق أمّا الثاني ففي السابق (ص/٦٦٨) .

أمّا إن كان المراد بتضاد الحكمين مجرد التخالف[1] ، فلا بأس باشتراطه ، لكنه تحصيل حاصل أيضاً ؛ لأن ذكر (التدافع) في التعريف ــ وهو ركن كما سبق ــ يُغني عن اشتراط التخالف ؛ لأنه لا تدافع إلاّ بعد تخالف، دعك من أن التعارض لا تقوم ماهيته إلاّ بالتخالف المؤدي إلى التدافع .

ومن أجل ما ذُكر ، كان الأصوب في نظري عدم اشتراط هذا الشرط .

الشرط الخامس : التساوي بين الدليلين المتعارضين :

وذلك إمّا من حيث الثبوت ، بأن يكونا قطعيين كالمتواترين ، أو ظنيين كالآحاديين .

وإمّا من حيث الدلالة ، بأن تكون دلالة كل منهما قطعية كالنصين ، أو ظنية كالظاهرين . فإن كان أحدهما أقوى من الآخر ــ بأن كان قطعياً والآخر ظنيًّا ، أو كان نصاً والآخر ظاهراً ــ ؛ اندفع التعارض ؛ لأنه لا مقابلة بين القوي والضعيف .

وهذا الشرط لم أرَ ــ فيما اطلعت عليه من كتب الأصول ــ مَن ذكر اشتراطه صراحة سوى التفتازاني والزركشي ، وعنه الشوكاني[2].ومَن عداهما ــ كالبزدوي والسرخسي والرهاوي ــ إنما ذكر التساوي أثناء تعريف التعارض[3] .

ووجه اشتراط التساوي عند من نصَّ على اشتراطه ، ووجه جعله قيداً عند من ذكره في التعريف هو : أن التدافع والتقابل اللذين هما ركن في المعارضة لا يتحققان إلاّ بتساوي الدليلين ؛ إذ لا تقابل ولا تدافع بين قويّ وضعيف .

جاء في "كشف الأسرار" : "وإنما قُيد بتساوي الحجتين لتحقيق التقابل والتدافع، إذ لا مقابلة بين قوي وضعيف"[4] .

وهناك وجه آخر هو : الاحتراز عمّا إذا كان أحد المتعارضين أقوى بالذات ــ كالنص والقياس ، إذْ لا تعارض بينهما كما قال التفتازاني[5] .

---

(١) وهو ما فسّر به عبد العزيز البخاري ــ في "كشف الأسرار" (٧٧/٣) ــ قيدَ التضاد المذكور في تعريف البزدوي للتعارض .

(٢) "شرح التلويح على التوضيح" (١٠٢/٢) ، و"البحر المحيط" (١٠٩/٦) و"إرشاد الفحول" (ص/٢٧٣) .

(٣) "كشف الأسرار" (٧٦/٣) و"أصول السرخسي" (١٢/٢) و"حاشية الرهاوي" على "شرح المنار" لابن ملك (ص/٦٦٧).

(٤) (٧٧/٣) من الكتاب المذكور .

(٥) في "شرح التلويح" (١٠٢/٢) .

وهذا يعني أنهم يرون خروج ما يمكن الترجيح بينهما بمرجّح ذاتي ، من باب التعارض .

وفي مقابل هذا المذهب ، مذهب الكمال بن الهمام وتلميذه وشارح كتابه ابن أمير الحاج ، حيث ذكر ابن الهمام أنه لا يشترط تساوي الدليلين في القوة، وذكر تلميذه أن القول باشتراطه مبني على أن التعارض الذي بين الأدلة الشرعية تعارض حقيقي ، وهو ممتنع[١] .

والراجح في نظري عدم اشتراط هذا الشرط لما يلي :

١ـ أن من صور التعارض التي ذكرها الأصوليون الذين اشترطوا التساوي ـ التعارض بين القطعي والظني ، والنص والقياس ، وصنيعهم هذا معارضَةٌ بين القوي والضعيف، فيدل على عدم اشتراط التساوي .

فهذا التفتازاني مثلاً ـ وهو ممن أيّد اشتراط هذا الشرط ـ جَعَل عدم تساوي الدليلين في القوة من صور التعارض ، وبيّن أن حكم هذه الصورة هو المعارضة مع الترجيح . فأثبت المعارضة بينهما ، ولو فُرض أنه اقتصر على ذكر الترجيح دون المعارضة ، لكان مثبتاً لها ؛ لأن الترجيح فرع عنها[٢] .

٢ـ لقائل أن يقول* : ما المراد بنفي التعارض بين القوي والضعيف ؟ .. هل هو نفي التعارض الحقيقي أو النظري ؟ .. فإن أجيب بالأول فمُسلمّ،لكنه ليس محل الحديث . وإن أجيب بالثاني ، فغير مسلمّ ؛ لأنه لابد من ظهور أمرٍ دَفَع المجتهد إلى تقديم القوي على الضعيف ، وذلك هو التعارض الذي ظهر بينهما في نظر المجتهد ، وألْجأه إلى التقديم.

ثم إن تقديم القوي على الضعيف ترجيح ، وهو فرع التعارض .

٣ـ أن المتعارضين اللذين يمكن ترجيح أحدهما على الآخر ـ لوجود ما يقتضي ذلك فيه ـ ، يقع التعارض بينهما صورة بلا ريب ـ إذْ الترجيح فرع التعارض كما سبق آنفاً ـ واشتراط التساوي يخرجهما من باب التعارض ؛ لأن رجحان الدليل ـ إذا كان بمرجّح من ذاته ـ يحصل لوجود فضل فيه اقتضى ذلك الرجحان ، ووجود

---

(١) "التقرير والتحبير" (٣/٣) وهو أيضاً في "تيسير التحرير" (١٣٦/٣) .

(٢) كلام التفتازاني في "شرح التلويح"(١٠٣/٢) فراجعه إن شئت .

* جاء في "الكليّات" (ص/٢٨٧) : "وإذا كان السؤال أقوى يقال : (ولقائل) ...... ".

الفضل يقتضي عدم التساوي ، فاشتراطه إذاً مخرجٌ لحالة الرجحان ، مع أنـها مما يمكن وقوع التعارض فيه .

وإذا كان أصحاب هذا الشرط يرون عدم وقوع التعارض بين ما يمكن الترجيح بينهما ــ من الأدلة المتنافية ــ بمرجّح ذاتي ؛ فإن الصواب وقوع التعارض بينها ظاهراً كما ذكرتُ آنفاً .

الشرط السادس : ألاّ يكونا قاطعين :

هذا الشرط لم أرَ من صرح باشتراطه فيما اطلعت عليه من كلام المانعين من التعارض بين القطعيين ومنهم : الخطيب البغدادي ، والغزالي ،وابن قدامة،والآمدي ، وابن الحاجب ، والتاج السبكي ، والتفتازاني ، رحم الله الجميع[١] .

ووجه مذهبهم : أن القاطعين لابد من ثبوت مدلولهما ، وإذا كان الأمر هكذا ، فمنافاة مقتضى أحدهما لمقتضى الآخر يلزم منها اجتماع النقيضين ، وبطلان التكليف إن كانا أمراً أو نهياً ، أو إيجاب كونِ أحدهما صدقاً والآخر كذباً إن كانا خبرين ، كما أنها توجب العجز والنقص ، والشارع وكلامه منزهان عن كل ذلك .

وذهب جمهور الحنفية ــ منهم ابن الهمام وابن أمير الحاج وعبد العلي الأنصاري ــ إلى وقوع التعارض بين القاطعين ، وعللوا ذلك بأن الكلام في صورة التعارض لا في تحققه في الواقع ، وصورته تجري بين القاطعين والظنيين على السّوية[٢] .

قال ابن الهمام وتلميذه ابن أمير الحاج : "ويثبت التعارض في دليلين قطعيين .. فمنْعه بينهما وإجازته في الظنيين تحكّم ؛ لجريان هذا التعليل بعينه في الظنيين أيضاً [يعني تعليل الشيرازي الذي أورده في كلام سابق وهو أن العمل بهما أو تركهما جمعٌ بين النقيضين ، وبأحدهما ترجيح من غير مرجح] على أن الكلام في صورة التعارض لا في تحقّقه في الواقع ، وهي كما توجد في الظنيين توجد في القطعيين ، وفي القطعي والظني"[٣] .

---

(١) أقوالهم في كتبهم وهي على الترتيب : "الكفاية" (ص/٥٧٨) و"المستصفى" (٣٩٣/٢) و"روضة الناظر" (١٠٢٨/٣) و"الإحكام" (٢٤١/٤) و"مختصر المنتهى" (٣١٠/٢) و"جمع الجوامع" مع "شرح المحلي" (٣٥٧/٢) و"شرح التلويح على التوضيح" (١٠٣/٢) .

(٢) "التقرير والتحبير" (٣/٣) و"فواتح الرحموت" (١٨٩/٢) .

(٣) "التقرير والتحبير" (٣/٣) وانظر نحو هذا في : "البحر المحيط" (١١٣/٦) وفي "حاشية البناني" على "شرح المحلي لجمع الجوامع" (٣٥٨/٢) .

وقد بيّن المطيعي ــ رحمه الله ــ أن الصحيح من مذهب الشافعية موافق لمذهب جمهور الحنفية[١].

وفي نظري أن المنع من التعارض بين القاطعين مُنْصبٌّ على التعارض الحقيقي لا الصوري ، وهو ما رآه صاحب "البحر المحيط" وغيره . [راجع هامش (٣) من الصفحة السابقة] .

برهان هذا : أنه ورد في كلام بعض من منع التعارض بين القطعيين ما يقتضي وقوعَ التعارض في الظاهر بينهما .

خُذ مثلاً عبارة الغزالي رحمه الله : "إذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل إلى الترجيح ، بل إن كانا متواترين حُكم بأن المتأخر ناسخ .... وكما لا يجوز التعارض والترجيح بين نصين قاطعين .."[٢] .

فقال : "إذا تعارض" وهذا بيّنٌ في وقوع التعارض بينهما ظاهراً ، وإذْ قد ظهر فهل نُرجّح؟ قال : "لا سبيل إلى الترجيح".ثم سرد ما يُدفع به التعارض بين القاطعين، ولولا وقوع التعارض بينهما ظاهراً ؛ ما كان هناك حاجة إلى بيان ما يُدفع به التعارض بينهما ، ثم نفى في العبارة الثانية التعارض ، فمراده التعارض الحقيقي إذاً .

وهكذا الخطيب البغدادي ، بعد أن نقل عن القاضي أبي بكر محمد بن الطيّب ــ رحمهما الله ــ قوله : "وكل خبرين عُلم أن النبي ﷺ تكلم بهما ، فلا يصح دخول التعارض فيهما على وجهٍ وإن كان ظاهرهما متعارضين" ؛ قال : "وإذا ثَبتَ هذه الجملة ؛ وجَب متى عُلم أن قولين ظاهرهما التعارض ، ونفْيُ أحدهما لموجَب الآخر ؛ أن يُحمل النفي والإثبات على أنهما في زمانين أو فريقين ، أو على شخصين، أو على صفتين مختلفتين"[٣] .

فأيّد نفْي التعارض الحقيقي ، ووقوع الظاهري بين القطعيين ، وذَكَر ما يُدفع به.

وبعد كل ذلك ، لابد أن القارئ الكريم ــ الذي أعمل النظر ــ قد تبيّن له أنه لا تعارض بين المذهبين ؛ لأن محل كل منهما مختلف ؛ فالأول ينفي ــ صراحة ــ وقوع التعارض الحقيقي بين القاطعين ، ويثبت ــ ضمناً ــ وقوع الصوري بينهما .

---

(١) وذلك في حاشيته "سلم الوصول" المطبوعة مع "نهاية السول" (٤/٤٣٢فما بعدها) رقم (٢) و(ص/٤٣٥) رقم (١) .

(٢) "المستصفى" (٢/٣٩٣) .

(٣) "الكفاية" (ص/٥٧٨) .

والمذهب الثاني ، يثبت صراحة وقوع التعارض الصوري بينهما ، وينفي صراحة أيضاً وقوع الحقيقي بينهما . فهما ـ في الواقع ـ متفقين لا مفترقين ، ومؤتلفين لا مختلفين .

ومحصّل الكلام : أن التعارض يقع لا محالة بين القاطعين في ظاهر الأمر ، فلا صحة لاشتراط هذا الشرط[١] .

الشرط السابع : ألاّ يمكن الجمع بين الدليلين :

وهذا يعني : أن التعارض لا يتحقق بين ما يمكن الجمع بينهما من الأدلة المتنافية . ولم يصرح بهذا الشرط أحدٌ من الأصوليين فيما أطلعت عليه من كتب الأصول، بَيد أنه يستفاد من تعريف بعضهم للتعارض والحديث عنه ، كالبخاري والرهاوي[٢] .

فقد عرّفاه بأنه : "تقابل الحجتين المتساويتين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه"[٣] .

وصرّح البخاري بعدم تحقّق التعارض إذا أمكن الجمع[٤] .

ولعل وجه تقييدهم التعريف بذلك ، هو ما ذكره الرهاوي ـ عند حديثه عن قيود التعريف ـ من أن التدافع الذي هو ركن في المعارضة ، يسقط عند إمكان الجمع.

وعلى خلاف هذا جمهور الأصوليين ؛ فإنهم لم يذكروا هذا الشرط في تعريفهم التعارض ، ولم ينصوا على اشتراطه ؛ بل مذهبهم أن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما ، فكانوا يجمعون بين المتنافيين كلّما وجدوا إلى ذلك سبيلاً . وصنيعهم هذا يدل على أنهم اعتبروا التنافي بين الدليلين اللذين يمكن الجمع بينهما تعارضاً ، فلا عبرة بهذا الشرط عندهم[٥] .

والذي أراه : عدم صحة اشتراط هذا الشرط للتعارض النظري ؛ لما يلي :

---

(١) انظر ـ إن شئت ـ للاستزادة حاشية المطيعي بهامش "نهاية السول" (٤/٤٣٣ـ٤٣٥و٤٤٧ـ٤٤٨) .

(٢) "كشف الأسرار" (٣/٧٦و٧٨و٩٠) و"حاشية الرهاوي" على "شرح المنار" لابن ملك (ص/٦٦٧) .

(٣) الموضع الأول من المصدر الذي قبل السابق ، والموضع نفسه من المصدر السابق .

(٤) "الكشف" (٣/٩٠) .

(٥) سوف يأتي الحديث عن مذهب الجمهور في الفصل الأول من الباب الثاني ، فلا تتعجّل .

١ــ أن عدم إمكان الجمع بين المتنافيين لا يظهر إلاّ بعد محاولة الجمع بينهما ، ومحاولـة الجمع فرع عن ظهور صورة التعارض بينهما ،فهذا الظهور هو الذي يدفع المجتـهد إلى النظر بين الدليلين لإزالة ما بينهما من تعارض .. إمّا بالجمع إن أمكن ، وإمّـا بغـيره. ولـو كان مراد أصحاب هذا الرأي نفي التعارض بعد وقوعه وإمكانِ الجمع ــ كمـا أراده الجمهور بقولهم : "إن أمكن الجمع فلا تعارض" ــ ؛ لكان مرادهم صحيحـاً ، لكنهم لم يريدوا هذا ، بدليل جعلهم عدم إمكانه شرطاً ، والشيء ــ وهو هنا التعارض ــ لا يتحقق بدون شرطه .

٢ــ أن البخاري عَقِب قول البزدوي : "وحكم المعارضة" قـال : "كـذا إذا تحقـق التعارض بين النصين وتعذر الجمع بينهما ، فالسبيل فيه الرجوع إلى طلب التاريخ.."[1].

فجَعل الجمع هو الحكم الأول عند تحقق التعارض ما دام ممكناً ، فإن تعذّر ، دُفع التعارض بما ذكره . وهذا بيّنٌ في أنه يرى وقوع التعارض بين الدليلين اللذيـن يمكـن الجمع بينهما .

وصنيعه هذا يُشعر أنه أراد بقيد عدم إمكان الجمع ــ الذي ذكره في تعريـف التعارضِ ــ التعارضَ الحقيقي .

---

(١) "كشف الأسرار" (٧٨/٣) .

محصل الكلام في شروط التعارض :

بعد بيان معظم الشروط التي اشترطها الأصوليون للتعارض ،وبعد ذكر خلافهم فيها ، وبيانِ ما في أغلبها مِن نظَر ؛ يمكن تقرير الآتي :

(أ) أن أغلبَ الشروط المذكورة غيرُ صالح للتعارض الصوري ؛ لأمور ـ سبق ذكرها ـ ترجع في الجملة إلى تعلق تلك الشروط بالتعارض الحقيقي ، وإذْ هي هكذا فلا حاجة إليها ؛ لعدم وقوعه أصلاً بين الأدلة الشرعية ؛ ولأن الكلام في التعارض الواقع بين الأدلة الشرعية وهو النظري ، أو الصوري ، أو الظاهري .. سمّه ما شئت .

(ب) الراجح في نظري من تلك الشروط للتعارض الصوري هو الشرطان الأولان ، أعني شرطَي : اتحاد محل الحكمين ، واتحاد زمانهما .

وذلك للاعتبارين الآتيين :

١ـ أن شرط الشيء ـ كما سبق ـ ما يتوقف عليه وجوده ، وهو خارج عن ماهيته. وهذا ينطبق على هذين الشرطين .

٢ـ كفايتهما ـ مع رُكنَي التعارض ـ لحصول التعارض في نظر المجتهد ، وهذا هو المطلوب ، بل إن غيرهما لا يغني عنهما في هذا ، لأنهما شرطان لجزء من ماهية التعارض.. هو التمانع[1] .

ولمّا كان من طرق دفع التعارض ، دفعه بفقد ركنه أو شرطه ـ كما سوف يأتي ـ ؛ كان لابد من التأكد ابتداءً من تحقق ركن التعارض وشروطه بين كل دليلين أدُّعي تعارضهما . وهذا ما سوف تأتي مراعاته عند الحديث عن التعارض ودفعِه ، في كل مسألة من المسائل التي هي محل هذه الدراسة .

---

[1] وعلى هذا فلا يتحقق ـ أعني التمانع ـ بين الدليلين إلاّ باتحادهما .. أعني المحل والزمان ، ذكر هذا السرخسي في أصوله (١٢/٢ـ١٣) وقد سبق ذكره في شرط اتحاد النسبة .

الفصل الثاني

في بيان بعض أسباب التعارض بين الأدلة النقلية ، ومذاهب العلماء في وقوعه بينها

المبحث الأول

في بيان بعض أسباب حصول التعارض بين الأدلة النقلية

سبب الشيء : ما يتوقف عليه وجوده ، كالوقت للصلاة[(١)] .

وقد تقدم ـــ وسيأتي مفصّلاً ـــ تقريرُ أن التعارض إنما يكون في الظاهر .. أي فيما يظهر للمجتهد ، ولا يمكن أن يكون في نفس الأمر والواقع .. أي في وضع الشارع .

ولهذا التعارض الظاهري النظري أسباب ذكرها الشافعي ـــ رحمه الله ـــ وغيره ، منها ما يلي :

١ـــ اختلاف الرواة في الأداء والحفظ .

يقول الشافعي عن الأول : "ويُسأل ﷺ عن الشيء فيجيب على قدر المسألة،ويؤدِّي عنه المُخبرُ عنه الخبرَ مُتقصًّى ، والخبرَ مختصراً ، والخبر فيأتي ببعض معناه دون بعض"[(٢)] .

ويقول عن الثاني : "ويَسُنّ السنّة ثم ينسخها بسنّته ، ولم يَدعْ أن يُبيّن كلّما نسخ منه سنّتَه بسنّتِه ، ولكن ربما ذهب على الذي سمع من رسول الله بعضُ علم الناسخ أو علم المنسوخ ، فحفظ أحدُهما دون الذي سمع من رسول الله الآخرُ ، وليس يذهب ذلك على عامتهم حتى لا يكونُ فيهم موجوداً إذا طُلِب"[(٣)] .

ويُفهم من كلامه هذا ـــ أيضاً ـــ سببٌ آخر هو :

٢ـــ الجهل بالنسخ ، فراوٍ حفظ المنسوخ دون الناسخ ، فأدّى ما حفظ ، وآخر حفظ الناسخ فأدّاه .

٣ـــ اختلاف الدلالة بحسب العموم والخصوص .

---

(١) "الكليات" (ص/٥٠٤) وهذا أحد معانيه الاصطلاحية ، أمّا لغة فهو : ما يتوصل به إلى غيره (ص/٥٠٣) من المرجع نفسه ، وله معان اصطلاحية أخرى تجدها في الموضعين المذكورين من الكتاب نفسه .

(٢) "الرسالة" (ص/٢١٣) (ف/٥٧٦) .

(٣) المصدر نفسه (ص/٢١٤) (ف/٥٨٢) .

وفي هذا يقول ابن إدريس : "ورسول الله عربي اللسان والدار ، فقد يقول القول عاماً يريد به العام ، وعاماً يريد به الخاص" .

إلى أن يقول : "ويَسنُّ بلفظ مخرجه عام جملة بتحريم شيء أو بتحليله،ويسن في غيره خلاف الجملة ، فيُستدل على أنه لم يُرد بما حرّم ما أحل ، ولا بما أحلّ ما حرّم)[١].

ويمكن أن يضاف إلى هذا اختلاف الدلالة بحسب الإطلاق والتقييد ، والحقيقة والمجاز ، والاشتراك ، والطلب [أمراً كان أم نهياً] .. إلخ ما يتعلق بدلالة الألفاظ ، وكلها معلومةٌ في مواضعها من كتب الأصول .

٤ــ عدم تفريق بعض السامعين بين اختلاف الحالَين :

قال أبو عبد الله رحمه الله : "ويسنُّ في الشيء سنة وفيما يخالفه أخرى ، فلا يُخلِّص بعض السامعين بين اختلاف الحالين اللتين سنّ فيهما"[٢] .

وقد أوجز ابن القيم رحمه الله أسباب التعارض في ثلاثة أمور لا تخرج عمّا سبق، فقال ما نصّه :

"ونحن نقول لا تعارض بحمد الله بين أحاديثه الصحيحة ، فإذا وقع التعارض فإمّا :

أن يكون أحد الحديثين ليس من كلامه ﷺ ، وقد غلط فيه بعض الرواة مع كونه ثقة ثبتاً، فالثقة يغلط .

أو يكون أحد الحديثين ناسخاً للآخر إذا كان مما يقبل النسخ .

أو يكون التعارض في فهم السامع لا في نفس كلامه ﷺ .

فلا بد من وجه من هذه الوجوه الثلاثة ، وأما حديثان صحيحان صريحان متناقضان من كل وجه ــ ليس أحدهما ناسخاً للآخر ــ فهذا لا يوجد أصلاً ، ومَعاذ الله أن يوجد في كلام الصادق المصدوق الذي لا يخرج من بين شفتيه إلاّ الحق .

---

(١) كلا النقلين من المصدر السابق نفسه (ص/٢١٣) (ف/٥٧٥)و(ص/٢١٤) (ف/٥٨٠) .

(٢) "الرسالة" (ص/٢١٤) .

والآفة من التقصير في معرفة المنقول والتمييز بين صحيحه ومعلوله ، أو من القصور في فهم مراده ﷺ ، وحمل كلامه على غير ما عناه به ، أو منهما معاً . ومن هُنا وقع من الاختلاف والفساد ما وقع ، وبالله التوفيق) ا.هـ[1] .

والناظر في جميع ما ذُكر هنا من أسباب،يجدها منصبّة على التعارض الواقع بين نصوص السنة النبوية .

أمّا التعارض الواقع بين نصوص القرآن في نظر المجتهد ، فلم أقف على كلام في أسبابه بصورة مستقلة ، غير أنه يمكن تنزيل بعض الأسباب السابقة على هذا التعارض ، فالجهل بالنسخ ، واختلاف الدلالة بحسب ما سبق ذكره ـ وبغيره ـ ، وكذا اختلاف الأفهام .. كلها تصلح أسباباً للتعارض الحاصل بين آي الكتاب.ويمكن أن يضاف إليها أسباب خاصة به ، كاختلاف القراءات ، وتعدد الاحتمالات في نص واحد ممّا يؤدي إلى الاختلاف في تفسيره[2] .

---

[1] "زاد المعاد" (١١٢/٣) وما جاء في كلامه هذا وكلامِ الشافعي من قبله ، قرر بعضَه عدد من الأصوليين منهم : السرخسي في أصوله (١٢/٢) والبزدوي ، وكلامه في حاشية "كشف الأسرار" (٧٦/٣) وابن النجار في "شرح الكوكب المنير" (٦١٧/٤) عن أبي بكر الخلاّل ، وعبد العلي الأنصاري في "فواتح الرحموت" (١٨٩/٢) .

[2] وقد تحدث الإسنوي في "نهاية السول" (١٨٠/٢) عن الاحتمالات الخمس التي يحصل منها الخلل في فهم مراد المتكلم وهي : الاشتراك ، والنقل ، والمجاز ، والإضمار ، والتخصيص ـ وهي احتمالات ذكرها البيضاوي نقلاً عن الرازي ـ ثم تحدث (ص ١٨١ وما بعدها) عن الأوجه العشرة التي يقع عليها التعارض في الكتاب بين هذه الاحتمالات ، مبيناً أيّها أرجح من الآخر عند التعارض فيما بينها.

والمقصود أنه يُستنتج مما ذكره ، أن وقوع تلك الاحتمالات في الكتاب الكريم يُعد من أسباب حصول التعارض فيه .

المبحث الثاني من الفصل الثاني

في بيان مذاهب العلماء في وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية النقلية

تنقسم الأدلة الشرعية النقلية من حيث إثباتها للأحكام إلى أربعة أقسام :

١ـ أدلة قطعية الثبوت قطعية الدلالة .

٢ـ أدلة قطعية الثبوت ظنية الدلالة .

٣ـ أدلة ظنية الثبوت قطعية الدلالة .

٤ـ أدلة ظنية الثبوت ظنية الدلالة .

فالقسمان الأول والثاني لا يكونان إلاّ من الكتاب أو من السنة المتواترة .

والقسمان الثالث والرابع لا يكونان إلاّ من السنة غير المتواترة .

أمّا التعارض ، فهو إمّا أن يكون في نفس الأمر ، بمعنى أن الشارع قصد إلى وضع دليلين متعارضين ، والتكليف بمقتضاهما في آن واحد ـ وهذا يسمى بالتعارض الحقيقي ـ وإمّا أن يكون في الظاهر ،أي في نظر المجتهد ، ويُسمّى بالتعارض الذهني أو النظري أو الظاهري أو الصوري .. سمّه بما شئت مّما يدل على حصول التعارض صورة لا حقيقة .

تنبيه :

جميع هذه الألقاب منسوب إلى أسماءَ وردت في كلام العلماء ،فالنظري إلى النظر، والظاهري إلى الظاهر .. وهكذا ، وورد أيضاً قول الرازي "التعارض في أفكارنا"[١] .

ومما ينبغي التنبّه له هنا ، أن التعارض ليس أمراً ذهنياً مجرداً لا وجود له في الخارج ـ وهو ما قد يُستشعر من بعض هذه الألقاب ـ وإنما له فيه وجود.فالتعارض بين حديثين أحدهما أخطأ فيه راويه أو كذب ؛ تعارض له وجود على أرض الواقع ، لكن أحدهما ليس من وضع الشارع ، فانتفى عنه التعارض بالمعنى الحقيقي . وكذا التعارض بين الناسخ والمنسوخ واقعٌ ، إلاّ أن الشارع لم يقصد التكليف بهما معاً . وما أحسنَ عبارة السرخسي حيث قال : "وإذا لم يوجد [يعني التاريخَ

---

(١) "المحصول" (٥/٣٨٧) .

لمعرفة الناسخ من المنسوخ] ؛ يقع التعارض بينهما في حقنا ، من غير أن يتمكن التعارض فيما هو حكم الله في الحادثة"[١] .

استدراك : قد يكون التعارض أمراً ذهنياً لا وجود له في الخارج بسبب قُصور في فهم الناظر وعلمه ، أو تقصير منه في طلب الحق ، فيَتوهم التعارض بينهما ، ولا تعارض. فهذا النوع يَحسُن ــ في نظري ــ أن يُخص دون غيره بلقب (الذهني) ، وإن كان العلماء يطلقونه وغيرَه على التعارض المقابل للتعارض الحقيقي .

وفيما يلي إجمال مذاهب العلماء في وقوع التعارض ــ بنوعيه هذين ــ بين الأدلة على اختلاف أنواعها المذكورة في صدر المبحث : هل يقع أو لا يقع ؟ وفي أي الأدلة يقع ، وفي أيّها لا يقع ؟ وهل وقوعه ــ إن قيل به ــ يكون في الظاهر ، أو يكون فيه وفي نفس الأمر والواقع ؟ ..

المذهب الأول :

أن التعارض يقع بين الأدلة الشرعية في الظاهر فقط ، ولا يقع بينها في نفس الأمر مطلقاً ، أي سواءٌ أكانت قطعية أم ظنية .

وقد نُقل هذا المذهب ــ كما في "البحر المحيط" وغيره ــ عن عامة الفقهاء ، ونُصّ على الشافعي وأحمد منهم . وهو أيضاً مذهب ابن حزم الظاهري[٢] .

كما ذهب إليه الخطيب البغدادي وابن حجر من المحدِّثين[٣] .

---

(١) "أصول السرخسي" (٢/١٢) .

(٢) كما في كتابه "الإحكام" (١/١٦٢ــ١٦٣) ورأي الشافعي في "الرسالة" في عدد من المواضع [راجع فهرس الرسالة (ص/٦٦٥) لمعرفتها] والنسبة إلى عامة الفقهاء حكاها الزركشي في "البحر المحيط" (٦/١١٣) كما أشرتُ . أمّا أحمد ، فنُسب هذا المذهب إليه في هذا المرجع الأخير ، وقبله في "الإحكام" للآمدي (٤/١٩٧) وفي "شرح الكوكب المنير" (٤/٦٠٨) ، وقد ذكر الزركشي أن القاضي أبا يعلى وأبا الخطاب قد ذكراه عنه ، ولم أجده ــ بعد البحث في مظان المسألة ــ في كتاب القاضي "العدة" ولا في كتاب أبي الخطاب "التمهيد" .

(٣) مذهب الخطيب في "الفقيه والمتفقه" (١/٢٢١) و"الكفاية" (ص ٥٧٨) ، أمّا ابن حجر ففي "شرح النخبة" (ص/١٦) .

أمّا الأصوليون ، فقد ذهب إليه جماعة ــ سوى من سبق ــ منهم : جمهور أصوليي الحنفية ــ ونُص على الكرخي منهم ــ والشيرازي وإمام الحرمين ، وابن برهان ، وابن السبكي ، والشاطبي[١] .

المذهب الثاني :

فرق أصحابه بين الأدلة الظنيّة والقطعية ، فقالوا بوقوع التعارض ــ في نفس الأمر ــ في الأولى دون الثانية ، مع اتفاقهم على حصوله قطعاً في نظر المجتهد فيها .. أعني الظنية .

وممّن ذهب إلى هذا : أبو بكر الباقلاني ، والغزالي ، وأبو علي الجبائي ، وابنه أبو هاشم ، والآمدي ، وابن الحاجب[٢] .

تنبيهات :

أولها : أن المراد بالقطعي هنا : قطعيّ الدلالة دون الثبوت ، وقطعي الثبوت والدلالة[٣].

وثانيها : أنه سبق ــ قريباً ــ نقْل الاتفاق على تعارض الأدلة الظنية في ذهن المجتهد ، فهل الأمر هكذا في الأدلة القطعية ؟ .. لقد صرح عدد من أصوليي الحنفية بوقوعه فيها[٤] . كما أنه يُفهم من إطلاق بعض العلماء ــ كالشاطبي والزركشي وغيرهما ــ العبارةَ عند حديثهم عن إمكان التعارض بين الأدلة في نظر المجتهد ، أن الأمر هكذا في القطعية. لكن في "حاشية البنّاني" ما يُفهم منه أن هناك من ذهب

---

(١) "تيسير التحرير" (٣/١٣٦) و"فواتح الرحموت" (٢/١٨٩) ، ونَصّ على الكرخي صاحب "المعتمد" (٢/٨٥٣) و عدد من كتب الشافعية كـ "الإحكام" (٤/١٩٧) و"نهاية السول" (٤/٤٣٥) وبيّن المطيعي في حاشيته عليه (في هذا الموضع) أنه ليس مذهب الكرخي وحده ، بل هو مذهب جميع من عداه من الحنفية . أمّا أقوال الشيرازي والمذكورين بعده ، فتجدها في كتبهم وهي على ترتيبهم في الذكر "التبصرة" (ص/٥١٠) و"البرهان" (٢/١١٨٣) و"الوصول" (٢/٣٣٤) و"جمع الجوامع" (٢/٣٥٩) مع شرح المحلى و"الإبهاج" (٣/٢١٨) .ومذهب الشاطبي في "الموافقات" في مواضع متفرقة منها (٣/١٢٩) .

(٢) "المعتمد" (٢/٨٥٣) و"المستصفى" (٢/٣٩٣) و"الإحكام" (٤/١٩٧) و"مختصر المنتهى" (٢/٣١٠) ، ومذهب الباقلاني نُقل في "الإحكام" (الموضع نفسه) و"البحر المحيط" (٦/١١٣) .

(٣) لم أر من نصّ على هذا ــ فيما اطلعت عليه من كتب الأصول ــ سوى ابن قاسم العبّادي في "شرح الورقات" بهامش "إرشاد الفحول" (ص/١٤٨ــ١٤٩) وعلى كلٍّ ، فكون المراد قطعي الثبوت والدلالة ، معلوم بديهة .

(٤) انظر إن شئت : "التقرير والتحبير" (٣/٣) و"فواتح الرحموت" (٢/١٨٩) وقد سبق نقل كلامهما في مبحث شروط التعارض ، عند الحديث عن اشتراط عدم قطعية المتعارضَين لحصول التعارض،كما تم هناك التدليل على هذا من كلام المانعين من وقوع التعارض فيها.

إلى عدم جواز ذلك ، بناءً على أن عِلم المجتهد بأنهما قاطعان يمنع تعارضهما في ذهنه[١] .

وثالث هذه التنبيهات: أن هناك من قال بجواز التعارض في نفس الأمر بين القطعيات ، ولهم أدلة على هذا . وقد أغفلت الإشارة إلى هذا المذهب سابقاً ، وإلى أدلته لاحقاً؛ لأنهم ـــ كما يفهم من أدلتهم ـــ قالوا به من حيث الجواز العقلي فقط ، ولم يذكروا أنه واقع . وما كان هكذا لا عبرة به في نظري[٢] .

ورابعها : قال الشاطبي : "وإن أرادوا تجويز ذلك [يعني أن يأتي دليلان متعارضان كما في عبارة له قبل هذه] في نفس الأمر ، فهذا لا ينتحله من يفهم الشريعة ؛ لورود ما تقدم من الأدلة عليه ، ولا أظن أن أحداً منهم يقوله"[٣] .

وهذا يُشعر أن وقوع التعارض في نفس الأمر لم يقل به أحدٌ ، وقد علمت في التنبيه السابق أن هناك من جوّز هذا عقلاً ، فهل مراد الشاطبي الجواز العقلي أم الوقوع الفعلي ؟ .. تأمّل فيه ، وابنِ عَلَيْه الحكم بموافقته أو مخالفته لما جاء في التنبيه السابق .

أمّا خامس تلك التنبيهات ـــ وهو آخرها ـــ : أنه سبق عند الحديث عن شرط عدم قطعية المتعارضَين لحصول التعارض ، بيانُ عدم صحة التفريق بين القطعي والظني في جريان التعارض فيهما ـــ في نفس الأمر ـــ مِن عَدمه ، وبيان أنه مذهب الحنفية والصحيح من مذهب الشافعية .

وفيما يلي بيان بعض أدلة المذهبين المذكورين سابقاً أولاً باختصار ، مع بيان ما ورد عليها من اعتراضات ، وما أجيب به عن تلك الاعتراضات إن وُجد ، وقبل هذا ذكْر شيء من أقوال أصحاب المذهب الأول في تقرير مذهبهم .

---

(١) "حاشية البنّاني" على "شرح المحلي على جمع الجوامع" (٣٥٨/٢) . وعبارة الشاطبي في "الموافقات" (٢٩٤/٤) والزركشي في "البحر المحيط" (١١٣/٦) .

(٢) ذُكر هذا المذهب في "المسوّده" (ص/٣٩٩) أمّا الأدلة ففي (ص/١٤٨ـــ١٤٩) من "شرح الورقات" للعبادي بهامش "إرشاد الفحول". وانظر ـــ إن شئت ـــ عن الاستدلال بالجواز العقلي على الإمكان الخارجي ، ما نقله العلامة الشيخ عبد الرزاق عفيفي ـــ رحمه الله ـــ في تعليقه على "الإحكام" للآمدي (١٣٧/٤) رقم (١) عن شيخ الإسلام بن تيمية في هذا الشأن .

(٣) "الموافقات" (١٢٩/٤) .

أولاً : أدلة مذهب القائلين بعدم وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية في نفس الأمر سواء أكانت قطعية أم ظنية ، وبعض أقوالهم :

قرر الشافعي ــ رحمه الله ــ في مواضع من "الرسالة" ، أنه لا يُخالف حديث كتابَ الله أبداً ، وأن كل الأحاديث متفقة ، وما كان ظاهره التعارض أمكن الجمع بينه[١].

وقال ابن حزم رحمه الله : "ويبيّن صحة ما قلنا ــ من أنه لا تعارض بين شيء من نصوص القرآن ونصوص كلام النبي ﷺ وما نُقل من أفعاله ــ قولُ الله عز وجل مخبراً عن رسوله عليه السلام : ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلاّ وحي يوحى﴾ [النجم:٣و٤]، وقوله تعالى : ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ [الأحزاب : ٢١] ، وقال تعالى : ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾ [النساء:٨٢] ، فأخبر عز وجلّ أن كلام نبيّه ﷺ وحي من عنده ، كالقرآن في أنه وحْيٌ وفي أنه كل من عند الله عز وجل . وأخبرنا تعالى أنه راض عن أفعال نبيّه ، وأنه موافق لمراد ربه تعالى فيها؛ لترغيبه عز وجل في الائتساء به عليه السلام. فلمّا صحّ أن كل ذلك من عند الله تعالى ، ووجدناه تعالى قد أخبر أنه لا اختلاف فيما كان من عنده تعالى ؛ صحّ أنه لا تعارض ولا اختلاف في شيء من القرآن والحديث الصحيح ، وأنه كله متفق كما قلنا ضرورة.."[٢] .

وقال السبكي : "اعلم أن تعارض الأخبار إنما يقع بالنسبة إلى ظن المجتهد ، أو بما يحصل من خلل بسبب الرواة،وأمّا التعارض في نفس الأمر بين حديثين صحّ صدورهما عن النبي ﷺ ، فهو أمر معاذ الله أن يقع ، ولأجل ذلك قال الإمام أبو بكر بن خزيمة: لا أعرف أنه رُوي عن رسول الله ﷺ حديثان بإسنادين متضادان ، فمن كان عنده فليأتِ به حتى أُولّف بينهما"[٣] .

---

(١) ينظر ــ لمعرفة تلك المواضع ــ فهرس مواضيع ومسائل "الرسالة" العلمي ، المطبوع بآخرها (ص/٦٦٥) .

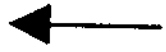
(٢) "الإحكام" (١/١٦٢ــ١٦٣) وتجد نحوه في "الفقيه والمتفقه" (١/٢٢١) . وفي بقية كلام ابن حزم (في الموضع المذكور) ، وفي (ص/١٥١و١٥٢) ما يدل على أنه يرى أن التعارض إنما هو في الظن وليس في الحقيقة .

(٣) "الإبهاج" (٣/٢١٨ــ٢١٩) .

كما بيّن الشاطبي رحمه الله في أكثر من موضع من كتابه "الاعتصام" ، أنه لا اختلاف ولا تعارض بين الأدلة النقلية في نفس الأمر[١] . من ذلك قوله :

"أن يوقن [يعني الناظر في الشريعة] أنه لا تضاد بين آيات القرآن ، ولا بين الأخبار النبوية ، ولا بين أحدهما مع الآخر ، بل الجميع جارٍ على مَهْيع واحد ، ومنتظم إلى معنى واحد ، فإذا أدّاه باديُ الرأي إلى ظاهر اختلاف ، فواجب عليه أن يعتقد انتفاء الاختلاف ؛ لأن الله قد شهد له أن لا اختلاف فيه، فليقف وقوف المضطر السائل عن وجه الجمع ، أو المسلِّم من غير اعتراض ، فإنِ الموضع مّما يتعلق به حكم عملي ، فليلتمس المخرج حتى يقف على الحق اليقين ، أو لِيبقَ باحثاً إلى الموت ، ولا عليه من ذلك..."[٢] .

وقد سبق ــ في صدر رسالتي هذه ــ ذكر كلام له في هذا الموضوع .



(١) "الاعتصام" (٢/٣٠٧ـ٣١١) .

(٢) المصدر نفسه (٢/٣١٠) .

هذا ومما استدل به أصحاب هذا المذهب :

(١) أن الكتاب والسنة كلاهما وحيٌ من عند الله عز وجل جاء على لسان رسول الله ﷺ ، قال تعالى : ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾ . وما كان من عند الله فالاختلاف المؤدي إلى التعارض بينه منفي بنص القرآن ، قال تعالى : ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾ .

ومحصّل الكلام : أن القرآن والحديث متّفقان ، وهما شيء واحد لا تعارض بينهما ولا اختلاف[1] .

مناقشة هذا الدليل :

١ـ سلمنا أن الآية دلّت على نفي الاختلاف في الشريعة ، لكنه ليس الاختلاف المتنازع فيه الذي هو بين الأحكام الشرعية ، بل المراد نفي الاختلاف الذي هو التناقض في المعنى ـ بأن لا يكون ما جاء به كل منهما مطابقاً للواقع ـ والاختلاف الذي هو القصور عن البلاغة ، بأن يتفاوت نظمه في الفصاحة وعدمها ، فيبلغ درجة الإعجاز في بعض ولا يبلغها في البعض الآخر[2] .

وأجيب عن هذا الاعتراض :

بأن الاختلاف الذي نَفَته الآية هو كل اختلاف ، سواء أكان ناتجاً عن القصور في البلاغة ، أو كان تناقضاً وكذباً .

وفي هذا يرى الغزالي ـ رحمه الله ـ أن الاختلاف الذي تنفيه هذه الآية هو "التناقض والكذب الذي يدّعيه الملاحدة ، أو الاختلاف في البلاغة واضطراب اللفظ

---

(١) "الإحكام" لابن حزم (١٦٢/١ـ١٦٣) و "الموافقات" (١١٨/٤ـ١١٩) و"الفقيه والمتفقه" (٢٢١/١) . وفي تفسير الآية الواردة يقول ابن جرير رحمه الله :

"يعني جل ثناؤه بقوله : "أفلا يتدبرون القرآن" أفلا يتدبر المبيّتون غير الذي تقول لهم يا محمد كتاب الله ، فيعلموا حجة الله عليهم في طاعتك واتباع أمرك ، وأن الذي أتيتهم به من التنزيل من عند ربهم ؛ لاتّساق معانيه وائتلاف أحكامه ، وتأييد بعضه بعضاً بالتصديق ، وشهادة بعضه لبعض بالتحقيق ، فإن ذلك لو كان من عند غير الله لاختلفت أحكامه ، وتناقضت معانيه ، وأبان بعضه عن فساد بعض" (١٨٢/٤) من "تفسير الطبري" .

(٢) "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/١٧٧) . ويسمّى هذا الاعتراض بـ "القول بالموجب" وهو من الاعتراضات التي ترد على علة القياس وعلى غيره من الأدلة ، وعرّفه الإسنوي بأنه "تسليم مقتضى ما جعله المستدل دليلاً لحكم ، مع بقاء الخلاف بينهما فيه "نهاية السول" (٢٢٤/٤) وله تعريفات كثيرة تدور حول هذا المعنى ، فانظر إن شئت : "إرشاد الفحول" (ص/٢٢٨ـ٢٢٩) وغيره من كتب الأصول والجدل ، حيث تجد الكلام عنه عند الحديث عن قوادح العلة ، وعن الاعتراضات التي ترد على الأدلة . وله مدخل أيضاً في علم البلاغة ، فانظر إن شئت : "معجم البلاغة العربية" للدكتور بدوي طبانه (ص/٥٦٠) .

الذي يتطرق إلى كلام البشر بسبب اختلاف أحواله في نظمه ونثره . وليس المراد به نفي الاختلاف في الأحكام ؛ لأن جميع الشرائع والملل من عند الله ، وهي مختلفة ، والقرآن فيه أمر ونهي ، وإباحة ووعيد ، وأمثال ومواعظ ، وهذه اختلافات"[1] .

وقد سبق إيراد تفسير الطبري للآية .

٢ـ أن مدّعاكم نفي الاختلاف بين الكتاب والسنة،والآية تدل على نفيه عن القرآن فحسب ﴿أفلا يتدبرون القرآن . .﴾ وليس فيها ما يدل على نفيه عن السنة ، فدليلكم أخص من مدعاكم[2] .

والجواب : أن اعتراضكم يرد على الجزء الأول من الاستدلال ، وهو ما ذكرتم، أمّا الجزء الثاني فلا ؛ لأن السنة لو كان فيها اختلاف وتعارض في الواقع ونفس الأمر ؛ لما كانت موضحة للحق حين الاختلاف ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾ [النحل : ٤٤] . وقوله : ﴿وما أنزلنا عليك الكتاب إلاّ لتبين لهم الذي اختلفوا فيه . .﴾ [النحل: ٦٤].

فالله سبحانه أوجب الرد إليه وإلى رسوله فيما يقع فيه التنازع ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول . .﴾ والرد إليه يعني الرد إلى كتابه ، والرد إلى رسوله يعني الرد إليه حال حياته ، وإلى سنته بعد وفاته .

والتنازع لا يرتفع إلاّ بالرجوع إلى شيء واحد لا اختلاف فيه ، والكتاب والسنة لا اختلاف فيهما ، إذ لو كان فيهما اختلاف لما كان في الرجوع إليهما رفع للتنازع ، فلمّا أوجب الله الرجوع إليهما عند التنازع ؛ علمنا أنه لا اختلاف فيهما[3] .

---

(١) "المستصفى" (٢/٢٦١ـ٢٦٢) .

(٢) "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/١٧٨) .

(٣) هذا الجواب من "الموافقات" (٤/١١٨ـ١١٩) و"دراسات في التعارض.." (ص/١٧٨ـ١٨٠) .

الدليل الثاني :

أن وقوع التعارض في نفس الأمر ـــ بين الأدلة الشرعية ـــ يؤدي إلى التكليف بما لا يطاق ، فيما إذا كان أحد الدليلين موجباً للفعل والآخر نافياً له ، والتكليفُ بما لا يطاق غير واقع ، فالتعارض في الواقع ونفس الأمر غير واقع .

أما كون التعارض الذي في نفس الأمر يؤدي إلى التكليف بما لا يطاق ؛ فلأنه إذا قال للمكلف في شيء واحد (إفعل) ، (لا تفعل) ، لم يكن المكلف مأموراً به بإطلاق ، ولا منهياً عنه بإطلاق ، حتى يمكنه الامتثال بل يكون مأموراً به منهياً عنه في وقت واحد وفي شيء واحد ، وهذا عين تكليف ما لا يطاق .

وأمّا كون تكليف مالا يطاق غير واقع ، فلقوله تعالى : ﴿لا تكلف نفس إلا وسعها﴾ [البقرة:٢٣٣] وقوله ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة:٢٨٦] ، ولأنه حَرَج ، والحرج مرفوع في الشريعة ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[١] [الحج:الآية الأخيرة] .

ومّما اعترض به على هذا الدليل :

أن التكليف بما لا يطاق يجوز إذا كان للاختبار والابتلاء .

وأُجيبَ :

بأنه وإن كان غير ممتنع عقلاً أن يكلفنا الله بما لا يطاق ، لكنه غير واقع شرعاً لما سبق من أدلة[٢] .

وإذا انتفى أن يكون في الشريعة تكليف بما لا يطاق ، انتفى أن يكون بين أدلتها تعارض في نفس الأمر .

---

(١) "الموافقات" (٤/١٢١ـــ١٢٢) .

(٢) جاء هذا الجواب والاعتراض قبله في كتاب "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/١٩٤) .

ثانياً : أدلة القائلين بمنع التعارض بين الأدلة القطعية ، وجوازه بين الأدلة الظنية في نفس الأمر :

لقد استدل هؤلاء بدليل خاص على منع التعارض في نفس الأمر بين الأدلة القطعية ـــ سواء أكانت نقلية أم عقلية ـــ وهو : أن وقوع التعارض بين القطعيين محال ؛ لأنه لو وقع لزم منه إمّا إثبات مقتضاهما وهو جمع بين النقيضين ، أو رفع مقتضاهما وهو رفع للنقيضين ـــ وكلاهما محال ـــ وغير جائز العمل بأحدهما دون الآخر لأنه تحكّم[١].

كما استدلوا بأدلة على جوازه بين الأدلة الظنّية في نفس الأمر ، منها :

(أ) أن تعارض الأمارتين ـــ في نفس الأمر ـــ لو امتنع ؛ لكان امتناعه إمّا لذاته ، وإمّا لدليل خارج عنهما ، ولكنه غير ممتنع لذاته ـــ لأنه لا يوجد في العقل ما يحيل وقوعه ـــ، كما أنه غير ممتنع لدليل خارج من عقل أو نقل ، وعلى مدّعيه البيان[٢] .

ونوقش هذا الدليل بما يلي :

١ـــ أن تعارض الأمارتين في نفس الأمر يعني ورود المتنافيين من الشارع بالحل والحرمة في الواقع ونفس الأمر ، وهذا محال ، فقولكم إن تعارض الأمارتين لا يلزم منه محال عقلي ، ممنوع[٣] .

٢ـــ أن نفْيكم وجود دليل عقلي ونقلي على منع التعارض بين الأمارتين في الواقع غيرُ مسلّم ؛ لأن الأدلة التي ذكرت سابقاً على منعه مطلقاً إن اعتبرتموها عقلية ، فقد دلّت على منعه ، وكذلك الأمر إن اعتبرتموها نقلية[٤] .

٣ـــ أنكم بدليلكم هذا أثبتّم الجواز لعدم ما يدل على منعه وفساده ، وهذا ليس أولى من العكس وهو إثبات المنع والفساد لعدم ما يدل على جوازه[٥] .

(١) "الإحكام" للآمدي (٢٤١/٤) و"نهاية السول" (٤٤٦/٤) .

(٢) "المعتمد" (٨٥٤/٢) و"شرح العضد على مختصر ابن الحاجب" (٢٩٨/٢) .

(٣) "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/٢٢٤) .

(٤) الموضع نفسه من المصدر السابق .

(٥) "الإبهاج" (٣/٢٠٠ـــ٢٠١) .

(ب) ومّما استدل به هؤلاء على جواز تعارض الظنيين في نفس الأمر :

القياس على التعارض في الذهن ، أي أنه كما يجوز تعارض الظنيين في ذهن المجتهد باتفاق ، يجوز أيضاً تعارضهما في نفس الأمر قياساً عليه .

وأُجيبَ عن هذا :

بأن التعارض الذهني لا يمنع إمكان التوصل فيه إلى رجحان إحدى الأمارتين ، فلا يكون نصبهما من الشارع عبثاً[1] .

والناظر في هذين الدليلين يلفيهما مثبتان لإمكان وقوع التعارض ــ في نفس الأمر ــ بين الأدلة الظنية عقلاً ، لا لوقوعه فعلاً .

تنبيه :

ينبني على الخلاف في وقوع التعارض بين القطعيين ، خلاف آخر في وقوعه بين الآيتين ، وكذا بين الحديثين المتواترين ، وبين الآية والحديث المتواتر ؛ لأن جميع هذه أدلـةٌ قطعية .

فالقائلون بوقوعه في الأول قائلون بوقوعه في الثاني وما بعده ، والعكس بالعكس .

وقد تقدم ذكر المذهبين في تعارض القاطعين ، وتسميةُ بعض من قال بكل منهما، وبيانُ ائتلافهما ــ لا اختلافهما ــ ، وتقريرُ الصواب في هذا[2] .

وأذكر هنا ــ زيادة في تأكيد ما سبق تصويبه ــ نقلين في هذا الشأن ، أحدهما قول الزركشي : "أمّا التعارض بين الكتاب والكتاب ، فلا حقيقة له في نفس الأمر ، وإنما قد يُظن التعارض بينه ، ثم لابد من دفعه بحمل عام على خاص ، أو مطلق على مقيد ، أو مجمل على مبيّن ، وغير ذلك من التصرفات .

فأمّا التعارض بين الكتاب والسنة ، فإن كان الخبر متواتراً فالقول فيه كتعارض الآيتين.. وأما تعارض السنتين ، فإن كانتا متواترتين فكالكتاب بعضه ببعض"[3] .

---

(١) ذُكر هذا الجواب والدليل قبله في "الإبهاج" (٣/٢٠٠ــ٢٠١) .

(٢) وهو أن التعارض بين القطعيين يقع في ظاهر الأمر حتماً ، وأن القول بعدم وقوعه بينهما مُنصبٌ على التعارض الحقيقي ، بينما القول بوقوعه منصب على النظري ، ومن أجل هذا كانا مؤتلفين . راجع ــ إن شئت ــ ما قيل في الشرط السادس من شروط التعارض (ص/ ٥٤ــ٥٥) من هذا البحث الذي بين يديك .

(٣) "البحر المحيط" (٦/١١١) .

وثاني النقلين : قول العلاّمة الشيخ عبد الله درّاز ــ رحمه الله ــ ، في تعليقه على موافقات الشاطبي : "وانظر لِمَ لم يذكر تعارض آيتين ؟ ولعلّه لا يقول بتعارضهما لأنهما قطعيتان ، ولكن التعارض واقع باعتبار الدلالة الظنّية ، وللحديثين المتواترين حكم الآيتين ... وقد عرفت أن الكلام في التعارض صورة فقط ، لا في التعارض الحقيقي ؛ لأنه لا يقع في الشريعة مطلقاً"[١] .

---

[١] "الموافقات" (٣٠٠/٤) هامش (١) .

تذنيب :

عُني عددٌ من المفسرين بدفع التعارض الواقع في الكتاب الكريم ، خصوصاً منهم من أفرد آيات الأحكام بالتصنيف ، كـ : ابن العربي المالكي [ت:٥٤٣هـ] في كتابه "أحكام القرآن" ، والقرطبي المالكي ــ أيضاً ــ [ت:٦٧١هـ] في كتابه "الجامع لأحكام القرآن" ، وقبلهما الجصّاص الرازي الحنفي [ت:٣٧٠هـ] في كتابه "أحكام القرآن" ، وقبل الجميع الشافعي [ت:٢٠٤هـ] في كتاب "أحكام القرآن" الذي جمعه البيهقي [ت:٤٥٨] من كلامه المتفرق في "الأم" وغيره عن آيات الأحكام .

وتجد في كتاب "تأويل مشكل القرآن" لابن قتيبة [ت:٢٧٦هـ] طرفاً من هذا، كما عُني الرازي [ت:٦٠٦هـ]في تفسيره المسمّى "مفاتيح الغيب" بهذا الموضوع، على ما قاله لي بعض أهل العلم .

أما الكتابة في هذا الموضوع بصورة مستقلة،فلا أعلم من فعلها سوى العلاّمة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي [ت:١٣٩٣هـ] في كتابه "دفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب" . رحم الله الجميع وأثابهم .

تذنيب آخر :

سبقت الإشارة في المقدمة إلى علاقة موضوع التعارض بعلم مختلِف الحديث وعلم مُشكلِهِ . وفي هذا الموضع أتحدث ــ بإيجاز ــ عن ماهية هذين العِلمين من علوم الحديث ، وعن جهود العلماء فيهما دراسة وتصنيفاً ، فأقول :

١ــ أما مختلِف الحديث فقد قال النووي معرِّفاً به : "وهو أن يأتي حديثان متضادّان في المعنى ظاهراً ، فيوفّق بينهما أو يرجّح أحدُهما"[1] .

٢ــ وأمّا مشكل الحديث ، فيشمل ما كان الإشكال فيه ــ وهو الالتباس والخفاء ــ بسبب معنى الحديث نفسه بغير معارضة ، وما كان إشكاله بسبب تعارض الأحاديث مع غيرها من أدلة الشرع ــ كالكتاب والإجماع والقياس ــ وكذا ما كان بسبب تعارضها مع بعضها البعض . وهذا الأخير هو مختلف الحديث كما سبق .

---

(١) "تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي" (١٩٦/٢) .

فالمشكل إذاً أعم من المختلف ؛ إذ التعارض بين الحديثين ــ الذي هو مدار مختلف الحديث ــ هو أحد أسباب الإشكال وليس جميعها[١] .

وبهذا ينكشف الغطاء عن صلة علمي المختلف والمشكل بموضوع التعارض، إذْ التعارض الذي نتحدث عنه شامل لأدلة الشرع المتعارضة بأنواعها ، ومن تلك الأدلة الأحاديث المتعارضة فيما بينها ــ ومحل بحثها من علوم المصطلح هو علم مختلف الحديث كما هو مفهوم من التعريف ــ ، والمتعارضةُ مع غيرها ، ومحل بحثها هو علم مشكل الحديث .

ومما يدل على أهمية علم مختلف الحديث خاصة ، وصِلته بعلمي الفقه وأصوله ، قولُ ابن الصلاح رحمه الله عن هذا العلم في مقدمته : "وإنما يكمل للقيام به الأئمة الجامعون بين صناعتي الحديث والفقه ، والغواصون على المعاني الدقيقة"[٢] .

وجاءت هذه العبارة بألفاظ مقاربة لما هنا في "التقريب" للنووي ، حيث قال :

"هذا فنّ من أهم الأنواع ، ويضطر إلى معرفته جميع العلماء من الطوائف ، ... وإنما يكمل له الأئمة الجامعون بين الحديث والفقه ، والأصوليون الغواصون على المعاني"[٣] .

ولذا ترى جميع من صنّف في هذا الفن ، هم جِلّةٌ من فقهاء المحدّثين الذين اعتنوا بعلمي المختلف والمشكل في مصنفاتهم ، فكانوا يتصدّون لدفع ما بين الأحاديث من تعارض ، وكذا الذي بينها وبين غيرها من الأدلة ، ابتداءً من الأئمة :

أبو جعفر محمد بن جرير الطبري [ت:٣١٠هـ] في كتابه "تهذيب الآثار"، وأبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي في كتابه "اختلاف الحديث" ــ وهو مصنّف في المختلف خاصة ، واقتصر فيه على أحاديث الأحكام ــ وكذا في كتابيه : "الرسالة" و"الأم" .

وبعدهما الإمامان : ابن قتيبة في "تأويل مختلف الحديث" ، وأبو جعفر الطحاوي في "مشكل الآثار" وشرحِه له . وتجد فيهما علمَ مشكل الحديث مع علم مختلفه ، كما لم يقتصرا على أحاديث الأحكام ، وإنما تجد فيهما أحاديث العقائد

---

(١) لخّصت ما جاء هنا عن المشكل من كتاب "مختلف الحديث وموقف النقّاد منه" للدكتور أسامه خياط (ص/٣٧ـــ٣٨) .

(٢) "مقدمة ابن الصلاح" (ص/٤٧٧) . وانظر ، هل علم المختلف خاص بأدلة الأحكام ؟ أو هو شامل لها ولغيرها ؟

(٣) "تدريب الراوي" (١٩٦/٢) وجاء في مقدمته لــ"شرح صحيح مسلم" (٥/١) ما يوافق هذا .

والآداب وغيرهما . ولأبي جعفر كتاب آخر هو "شرح معاني الآثار" عني فيه بعلم مختلف أحاديث الأحكام خاصة .

ثم مروراً بالأئمة : أبو عُمر بن عبد البر [ت:٤٦٣هـ] في كتابيه "التمهيد" و"الاستذكار" ــ ولست على علم بمدى اعتنائه به في الأول ــ وقبله عصريُّه أبو محمد بن حزم الظاهري [ت:٤٥٦هـ] في "الإحكام" و"المحلى" ، وبعدهما أبو محمد البغوي [ت:٥١٠] في "شرح السنّة" . ووصولاً إلى الحافظين : ابن حجر العسقلاني [ت:٨٥٢هـ] صاحب "فتح الباري" وعصريُّه البدر العيني [ت:٨٥٥هـ] صاحب "عمدة القاري" ، وكلاهما ــ كما هو معروف ــ شرْحٌ لصحيح البخاري .

ثم انتهاءً بـ الصنعاني [ت:١١٨٢] في "سبل السلام" ، والشوكاني [ت:١٢٥٠هـ] في "نيل الأوطار" .

هذا ودعك من جهود الفقهاء في دفع التعارض بين مختلف الحديث وغيره ، وخاصة منهم من كَتَب في الفقه بشكل مقارَن ــ مع العناية بالدليل ــ كشيخ الإسلام ابن تيمية [ت:٧٢٨هـ] في حديثه عن المسائل الفقهية ، وابن القيم [ت:٧٥١هـ] في "زاد المعاد" على وجه الخصوص .

وقبلهما ابن قدامة [ت:٦٢٠هـ] في "المغني" والنووي [ت:٦٧٦هـ] في "المجموع" وفي "شرح صحيح مسلم" .

وتجد عناية بهذا ــ أيضاً ــ في بعض كتب تخريج الأحاديث التي أوردها الفقهاء في مصنفاتهم ، كـ "نصب الراية لأحاديث الهداية" للزيلعي [ت:٧٦٢هـ] ولم أطّلع على غيره من كتب التخريج لأعرف مدى عناية مصنّفيها بهذا الموضوع . وليس القصد الاستيعاب .

رحم الله جميع من ذكرتُ رحمةً واسعةً ، ونفعنا بعلمهم .

ولّما كانت الكتب المذكورة في هذا التذنيب والذي قبله بتلك المنزلة ؛ كان من المتعيِّن أن أجعل أغلبها ــ على الأقل ــ نبراساً لي في دراسة المسائل التي هي محل هذه الدراسة التطبيقية .

تفسير :

ورد في كلامي سابقاً كلمة (جِلّة) ، وهي تعني ــ كما في "القاموس" (ص/١٢٦٤) ــ : القوم العظماء السّادة ، ذوو الأخطار .

الباب الثاني

في

طرق دفع التعارض

ويحوي

تقديماً تحته مطلبان هما :

- مطلبٌ في : دفع التعارض بفقد شرطه أو ركنه .
- مطلبٌ في : ترتيب طرق دفع التعارض عند وقوعه .

كما يحوي

- فصلاً في : الجمع بين الدليلين المتعارضين (وهو الأول).
- فصلاً في : الترجيح بين الدليلين المتعارضين (وهو الثاني).

تقـــديم*

لقد وضع العلماء ــ رحمهم الله ــ طرقاً للمجتهد يـــهتدي بـــها إلى دفـــع التعارض الذي يحصل في نظَره بين الأدلة .

فمن تلك الطرق ما يكون ببيان أن التعارض غير واقع أصلاً لفقد شـــرط مـــن شروطه أو ركن من أركانه . وهذا الطريق يقتضي ــ في نظري ــ تـــأكّد المجتـــهد في باديء الأمر من تحقق شروط التعارض وركنه في المتعارضين ، فإن فقد منها شيءٌ فـــلا تعارض . وإن كانت متحققة فالتعارض واقع ، وعليه أن يلجأ إلى الطـــرق الموضوعـــة للتخلص من التعارض عند وقوعه ظاهراً وهي :

الجمع بين الدليلين ، أو جعْل أحدهما ناسخاً للآخر إن ظهر كونه ناسخاً ، أو ترجيـــح أحدهما على الآخر بما يصلح أن يكون مرجّحاً .. على خلاف ــ سيأتي ذكـــره ــ في تقديم بعض هذه الطرق على بعض في العمل بـــها لدفع التعارض .

ولَمّا كان هذا الباب معقوداً ــ بالجملة ــ للحديث عن التعارض الواقع صوريّـــاً بين الأدلة ، ببيان الطرق التي يسلكها المجتهد لدفعه ، وما يتعلق بـــها من حيث تقـــديم بعضها على بعض ، والتعريف بكل طريق ، وبيان شروطه .. الخ ؛ وكان الأمر يســـيراً بالنسبة لدفع التعارض ببيان عدم وقوعه لفقد شرطه أو ركنه ؛ جعلت الحديث عن هذا الأخير في مطلب من هذا التقديم ، ثم أعقبتُه بآخر في الحديث عن ترتيب ما سواه مـــن طرق دفع التعارض المشار إليها آنفاً ، ثم جاء الحديث بالتفصيل عن طريقين منها فقط ، هما الجمع والترجيح .. كلٌ منهما في فصل مستقل .

فانتظم هذا الباب في فصلين ، بين يديهما تقديم في ضعفه مطلبان[1] .

---

* جاء في "الكليّات" (ص/٢٥٧) : "قدّمتُ بكذا إلى فلان : أعلمتُه قبل وقت الحاجة إلى فعله ، وقبل أن دَهَمه الأمـــر" ولـــذا كـــان استعمال لفظ (التقديم) هنا أدق في نظري من استعمال لفظ (التمهيد) الذي يُحد عُرفاً بأنه : "كلام يوطأ به فهم كلام دقيق بأي وجـــه كان" ا.هـــ من "المصدر نفسه" (ص/٢٨٨) وليس مرادي هنا أن أوطئ لفهم كلام دقيق ، وإنما فعلت هذا فيما بعد .

(١) ولم أتحدث عن طريق الدفع بالنسخ ؛ لعدم وجود ما يتعلق به من مسائل الدراسة ، سوى مسألة واحدة كان دفع التعارض به فيـــها غير صحيح ، وقد تحدثت هناك عن النسخ بما اقتضاه المقام .

المطلب الأول*

في دفع التعارض بفقد شرطه أو ركنه

سبق في الفصل الأول من الباب الأول الحديث عن ركن التعارض وشروطه ، ولمّا كان وجود الشيء موقوفاً على تحقق أركانه وشروطه ؛ كان فقْد شيء منها موجباً انتفاء ذلك الشيء . وعلى هذا .. ففقْد شيء من شروط التعارض أو ركنه يجعله منعدماً أصلاً .. بمعنى أنه لم يتحقق حتى يُتخلص منه بالجمع أو الترجيح مثلاً ، وإنما هو غير ثابت من الأصل .

يقول صاحب "كشف الأسرار" عبد العزيز البخاري ، في شرح كلام البزدوي: "وإذا عرفتَ ركن المعارضة وشرطها ؛ وجب أن تبني عليه كيفية المخلّص عن المعارضة على سبيل العدم من الأصل" : "يعني لمّا علمت أن ركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء وأن شرطها اتحاد المحل ... وجب أن تبني عليه ، أي على ما عرفت كيفية المخلّص عن التعارض على سبيل العدم ، أي على وجه يعدمه من الأصل ، بأن يقول: لا نسلّم أن المعارضة ثابتة ؛ لعدم ركنها وهو المساواة في الحجتين ، أو عدمِ شرطها وهو عدم اتحاد المحل أو .. الخ ما بيّنا . فما ذُكر من بيان حكم المعارضة [يعني الجمع أو الترجيح] ، هو المخلّص منها على تقدير تحقّقها وتسليمها . وهذا هو المخلص منها على سبيل المنع" ا.هـ كلامه ، ولعل القارئ الكريم قد عرف من آخره ــ أعني قوله "فما ذُكر من بيان ..." ــ الفرقَ بين دفع التعارض بإحدى الطرق التي سيأتي ذكرها ــ وهي الجمع والنسخ وغيرهما ــ، وبين دفعه بفقد شرط من شروطه أو ركنه[1] .

ودفع التعارض بفقد الشرط والركن يتنوّع بحسب الركن والشرط المفقود، والذي يهمنا في هذا المقام ــ لتعلّقه بدفع التعارض في المسائل التي هي محل الدراسة ــ هو فقْد ما يلي :

---

* جاء في "الكليّات" (ص/٧١٣) : "والقضيّة النظرية : هي التي يُسأل عنها ويطلب بالدليل إتيانها في العلم . وهي من حيث إنها يسأل عنها تُسمّى مسألة ، ومن حيث يُطلب حصولها : مطلباً.." .

[1] كلام البزدوي و البخاري في "كشف الأسرار" (٣/٨٨ــ٨٩) وبيان حكم المعارضة الذي أشار إليه في آخر كلامه ، تجده في المصدر نفسه (٣/٧٨) وما بعدها .

١ــ حجية المتعارضين .

٢ــ التمانع بينهما . وهذا وما قبله تخلُّصٌ بفقد الركن .

٣ــ اتحاد الحال .

٤ــ اتحاد المحل .

وهذان من الشروط كما سبق ، والأخير منهما لازم من اختلاف الحكم ــ المعبر عنه في التعريف بالتدافع ــ ، فقَد سبق (ص٥٠) أن من الشروط : أن يكون الحكم الذي يثبته أحد الدليلين عين ما ينفيه الآخر [وهو شرط تضاد الحكمين] ، فإذا اختلف الحكم، بأن ينفي أحدهما غير ما يثبته الآخر ــ وهذا هو اختلاف المحل ــ ؛ لا يثبت التدافع ؛ لإمكان الجمع بينهما ، فلا يتحقق التعارض[1] .

وسوف تأتي الإشارة إلى حصول دفع التعارض بفقد شيء من هذه الأمور ، عند الحديث عن دفعه في المسائل التي هي محلّ الدراسة .. إن حصَل دفعهُ بفقد شيء منها .

---

[1] تجد في "كشف الأسرار" (٣/٨٩ــ٩٤) الحديث عن دفع التعارض بفقد الأمور الأربعة المذكورة وبفقد غيرها . لكن الذي ذكرتُه لك يكفيك .

المطلب الثاني

في ترتيب طرق دفع التعارض عند وقوعه ظاهراً

للعلماء في ترتيب طرق دفع التعارض ـــ التي هي الجمع والنسخ والترجيح ـــ منهجان ، أحدهما : منهج غير الحنفية ، والآخر منهج جمهور الحنفية . وإليك البيان :

أولاً : منهج غير الحنفية :

وهم جمهور العلماء من المحدّثين والأصوليين وغيرهم ، ووافقهم بعض الحنفية[1].

حيث ذهبوا إلى أن التعارض يدفع بتلك الطرق على الترتيب الآتي :

١ـــ الجمع بين الدليلين المتعارضين ـــ بوجه صحيح ـــ كلما أمكن ، وفي هذه الحال يمكن العمل بكل منهما ، ولا ريب أن العمل بالدليلين ـــ ولو من وجه ـــ أولى من العمل بأحدهما وترك الآخر . وسوف يأتي ذكر بعض أوجه الجمع بين المتعارضين في المبحث الرابع من هذا الفصل ، فانتظرها .

٢ـــ إن تعذّر الجمع ، بُحث عن التاريخ ، فإن عُرف ؛ فالمتأخر ناسخ للمتقدم ، والعمل به حينئذٍ[2] .

---

[1] هو عبد العزيز البخاري في "كشف الأسرار" (٧٨/٣) واللكنوي ـــ وهو من متأخري الحنفية ـــ في "الأجوبة الفاضلة" (ص/١٨٣) . أمّا مذهب الجمهور فتجده في "الرسالة" (ص/٣٤١) و"المستصفى" (٣٩٥/٢) و"مقدمة ابن الصلاح" (ص/٤٧٧ـــ٤٧٩) و"شرح نخبة الفكر" (ص/١٦) و"شرح الكوكب المنير" (٦٠٩/٤و٦١١ـــ٦١٢) . وليس في الموضع المذكور من "مقدمة ابن الصلاح" ذكْر الوقف ، وأيضاً ليس في الموضع المذكور من "الرسالة" غير بيان أن الجمع مقدم في دفع التعارض .

[2] يطلق بعض الأصوليين العبارة هكذا ـــ أعني أنه إن علم تاريخ المتعارضين فالمتأخر ناسخ .. الخ ـــ والذي أراه : أن هذا الإطلاق غير دقيق ، لأن النسخ يمكن معرفته بغير علم التاريخ ، كان يُعرف بنص أو بغيره ، فإذا تعذر الجمع وعرف النسخ بأمر من الأمور التي يُعرف بها ؛ فالمصير إليه . وهذا ما لا تفيده العبارة المذكورة ، ولهذا فالأدق في نظري أن يقال : إن تعذّر الجمع ، وظهر كون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً ، فيُعمل بالناسخ ويترك المنسوخ . والشاهد هو ما تحته خط ، وهي عبارة ابن الصلاح في مقدمته (ص/٤٧٨) وهي شاملة لظهور النسخ بمعرفة التاريخ وبغيره من الطرق ، وانظر "الاعتبار" للحازمي (ص/٥٦ـــ٥٩) لمعرفة الأمور التي يعرف بها النسخ .

هذا من جهة .. ومن جهة أخرى نجد بعض العلماء قد ذكر أن علم التاريخ لا يوجب كون المؤخر ناسخاً والآخر منسوخاً ما لم يتعذّر الجمع بينهما ، وأن عدم ظهور طريق الجمع لواحدٍ لا يلزم منه التعذُّر ، لإمكان ظهوره لآخر . والدليل على هذا أنه كم من مسألة ـــ من المسائل الفرعية المبنيّة على الأخبار النبوية ـــ ذهب فيها بعض العلماء إلى النسخ استناداً إلى التاريخ وعدم ظهور وجه الجمع له ، وظهر وجه الجمع لبعض آخر ، فذهبوا إليه وتركوا القول بالنسخ . انظر "الأجوبة الفاضلة" (ص/١٩٢ـــ١٩٣) ثم (ص/١٨٩) منها. ومحصّل الكلام أنه لا تلازم بين معرفة التاريخ والنسخ ، فليس كل متأخّر يكون ناسخاً لمتقدّمه المعارض له في الظاهر . وهذا هو ما أردت إثباته بجميع ما أوردته في هذا الهامش .

٣ــ إن لم يمكن الجمع ، ولم يظهر كون أحدهما ناسخاً ، فالمصير إلى الترجيح ــ إذا كان ممكناً ــ بما يغلب على ظن المجتهد أنه صالح للترجيح ، ويعمل بما ترجّح عنده منهما.

وللجمع والترجيح شروط سوف يأتي ذكرها .

٤ــ التوقف عن العمل بالدليلين عند عدم إمكان ثلاثة الطرق السابقة ، وحينئذٍ يرجع إلى البراءة الأصلية[١] .

٥ــ ذهب الغزالي والباقلاني وغيرهما ، إلى أن المجتهد يتخيّر بين المتعارضين إذا لم يستطع الجمع ، أو الترجيح عند الجهل بالتاريخ ، ولم يجد دليلاً آخر يمكن استفادة الحكم منه[٢].

وصرّح صاحب "فواتح الرحموت" بأن التخيير لا وجه له[٣] .

ولكل فريق في شأن التخيير أدلة ليس القارئ بحاجة إلى معرفتها .

تنبيه :

حكى الزركشي في "البحر المحيط" تسعة أقوال في الحكم عند العجز عن الترجيح وعدم وجود دليل آخر ، منها ما نقلته آنفاً عن الغزالي والباقلاني ، وكذا اختيار إمام الحرمين الذي ذكرته في هامش (١) ، غير أنه بيّن أن ذلك الخلاف إنما هو فيما كان متعارضاً في نفس الأمر ــ على القول بجواز وقوع التعارض على هذا الوجه ــ أمّا التعارض الصوري الذهني ، فذكر أن حكمه الوقف أو (التساقط) أو الرجوع إلى غير المتعارضين. ثم نبّه ــ بعد أن ذكر المذاهب التسعة ــ إلى أن جماعة أطلقوا ذلك الخلاف في مطلق التعارض ، بيْد أن مرادهم التعارض في نفس الأمر .

ولّما كان التعارض في نفس الأمر ليس محلاً لحديثنا ؛ كان القول الأخير (رقم ٥) وقول إمام الحرمين خارجين عن الترتيب ــ على كلام الزركشي ــ ، لكنني ذكرتهما حتى أورد التنبيه الآنف الذكر ، وصاحبه أعلم بما قال . وفي نظري أن قول إمام الحرمين وجيه ، ويكن تنزيله على التعارض الصوري .

---

[١] ممن ذكر هذا : إمام الحرمين في "البرهان" (١١٨٣/٢) . لكنه ليس رأياً له ، وإنما حكاه عن الأصوليين ، أمّا رأيه فذكره بعد ذلك، وملخّصه نفي وقوع واقعة يتعذّر فيها جميع ما سبق من طرق حتى يحكم فيها بالوقف والرجوع إلى البراءة الأصلية ، ما دام أن الزمان لم يَشْغر عن المفتين . وأشار إلى أن شرح هذا سوف يأتي في كتاب الفتوى .

[٢] "المستصفى" (٣٧٨/٢ــ٣٧٩) .

[٣] "فواتح الرحموت" (١٨٩/٢) .

تنبيه ثان :

وردت أقوال لبعض المشهود لهم بالرسوخ في العلم ، تدل على أن التوقف عن العمل بالدليلين لا وجه له . فمن ذلك قول ابن حزم إن "قول الله تعالى : ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ وقوله تعالى : ﴿قد تبين الرشد من الغي﴾ وقوله تعالى : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي﴾ شواهدُ قاطعة بأنه لا يجوز البتة أن يكون الله تعالى تركنا في عَمياء وضلالة لا ندري معها أبداً :
هل هذا الحكم منسوخ أو غير منسوخ ؟ هذا أمرٌ قد أمنّا وقوعه أبداً" ا.هـ[١].

ويقول الشاطبي : "ولذلك لا تجد البتّة دليلين أجمع المسلمون على تعارضهما بحيث وجب عليهم الوقوف ، لكن لّما كان أفراد المجتهدين غير معصومين من الخطأ ، أمكن التعارض بين الأدلة عندهم" ا.هـ[٢] .

وفي قوله : "أجمع المسلمون" وقوله : "لكن لّما كان أفراد المجتهدين .. الخ" مَلْحظ دقيق، هو : أن التوقف إنما هو بالنسبة إلى أفراد المجتهدين لا إلى جميعهم ، وهذا يعني: أن ما يتوقف فيه البعض ، لابد أن يظهر علمه للبعض الآخر:ومن هنا كان على المجتهد أن يتحرى ويجتهد حتى يمكنه العمل بالدليلين ، أو يظهر له نسخ أحدهما أو رجحانه[٣] .

تنبيه ثالث :

يقدم الجمع على الترجيح عند الجمهور ، حتى وإن أمكنا معاً . قاله في "شرح جمع الجوامع"[٤] .

أمّا تقديم الجمع مع ظهور النسخ ، فالذي فهمته من أقوال أهل العلم : أن ذلك التقديم إنما هو فيما إذا كان القول بالنسخ مستنداً إلى مجرد العلم بالتاريخ أو الاحتمال ــ فهذا يقدم الجمع عليه كما مرّ في هامش (٢) من الصفحة التي قبل

---

(١) "الإحكام" (٤/٤٥٩) .

(٢) "الموافقات" (٤/٢٩٤) .

(٣) وتجد هذا الملحظ أيضاً في قول إمام الحرمين المنقول في هامش (١) من الصفحة السابقة .

(٤) للمحلي (٢/٣٦٢) .

السابقة ــ أمّا إن ثبت بغيره من الطرق ــ كالنص والإجماع ــ فيقدم النسخ لتحققه، إذ من غير المعقول الجمع بين دليلين أحدهما قد انتهت حجيته[(١)].

ثانياً : منهج جمهور الحنفية :

وترتيب طرق الدفع عندهم على الوجه الآتي :

١ــ النسخ إن عُلم التاريخ .

٢ــ إن لم يعلم التاريخ ، فالترجيح إن أمكن .

٣ــ الجمع بقدر الإمكان .

٤ــ ترك العمل بالدليلين ــ ويعبرون عنه بــ (التساقط) ــ إن لم يمكن الجمع بينهما ، ويصار حينئذٍ إلى ما دونهما في الرتبة من الأدلة إن وُجد ، وإلاّ فالعمل بالأصل ،أي: يُقرَّر الحكم على ما كان عليه قبل ورود الدليلين ، ولا وجه للتخيير على ما صرح به صاحب "فواتح الرحموت" ، كما سبقت الإشارة إليه في الصفحة التي قبل الماضية .

هذا هو منهج جمهور الحنفية في ترتيب طرق دفع التعارض كما أورده الكمال ابن الهمام ، وصاحب "مسلّم الثبوت" وشارحه[(٢)] .

وأترك للقارئ الكريم المقارنة بين المنهجين ، ببيان ما بينهما من فروق هي منه على حبْل الذراع .

تنبيه :

لكلٍ من الجمهور والحنفية أدلة على ما ذهبوا إليه من تقديم بعض الطرق على بعض ، لا أرى قارئ بحثي هذا بحاجة إليها .

تنبيه مهم :

ورد التعبير بــ (التساقط) في غالب كتب الأصول مراداً به ترك العمل بالدليلين. والذي أراه أن التعبير بالتوقف أولى ؛ للسبب الآتي وهو : أنه ألْيق بأدلة الكتاب والسنة ؛ لأن التوقف عن العمل بالدليلين إنما هو أمرٌ من جهة المجتهد

---

(١) وأداءً لشُكر العلم أقول : إنني أول ما تنبّهت إلى هذا من كتاب "منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث" للباحث عبد المجيد السوسوة (ص/١٢١) هامش (١) .

(٢) "تيسير التحرير" (٣/١٣٧) و"فواتح الرحموت" بشرح "مسلم الثبوت" (٢/١٨٩ــ١٩٢) .

وبالنسبة إليه،أمّا التساقط فلا يفهم منه هذا ، وإنما يفهم منه سقوط الدليلين بالكليّـــة ، وعدم صلاحيتهما للعمل مرة أخرى .

قـــال ابن حجر رحمه الله : "والتعبير بالتوقف أولى من التعبير بالتســـاقط ؛ لأن خفاء ترجيح أحـــدهما على الآخر إنما هو بالنسبة للمعتبِر في الحالـــة الراهنـــة ، مـــع احتمال أن يظهر لغيره ما خفي عليه . والله أعلم"[1] .

(1) "شرح نخبة الفكر" (ص/١٦) . وهذا مع اختياري أن التوقف لا وجه له ، وأن المجتهد عليه أن يبحث ويتحرى حتى يمكنه العمـــل بالدليلين ، أو يظهر له نسخ أحدهما أو رجحانه .

الفصل الأول من الباب الثاني

في الجمع بين الدليلين المتعارضين

تعريفه، تعريف التأويل وأقسامه وشروطه، شروط الجمع، أوجه الجمع

تقديم وتمهيد

يجد القارئ لهذا الفصل في المبحث الأول منه تعريف الجمع لغة واصطلاحاً .

ولّما كان الجمع ــ بأنواعه ــ يحصل غالباً بالتأويل ؛ جاء المبحث الثاني للحديث عن تعريف التأويل وأقسامه وشروطه .

أمّا المبحثان الثالث والرابع ، فكان أولهما عن شروط الجمع ، وثانيهما عن أوجُهِه.

وهاهنا أمرٌ استنتجتُه من أقوال العلماء وأفعالهم في الجمع بين المتعارضين هو : أن الجمع بين الدليلين المتعارضين يراد به مجرّد العمل بهما وإن كان في غير محل النزاع، وهذا هو الغالب . فالجمع بالتخصيص والتقييد مثلاً ، يُعمل فيه بالخاص والمقيّد في محل النزاع ، أمّا العام والمطلق فيُعمل بالباقي منهما ــ بعد التخصيص والتقييد ــ في غير محل النزاع . فالمعمول به فيه إنما هو مدلول الخاص والمقيد ، لا مدلول العام والمطلق . وسوف يرى الناظر شواهد هذا في دراسة المسائل .

وقد يراد بالجمع العمل بالدليلين في محل النزاع ، كالجمع باختلاف الحال، فإن محل النزاع واحد ، لكن كل دليل يعمل فيه من وَجه[1] .

وجدير بالذكر أن العلماء يعبّرون غالباً بالعمل بالدليلين والإعمال ، لا بالجمع الذي هو في نظري وسيلة لغايته التي هي العمل بالمتعارضين .

وبعد تقرير كل هذا أقول:إن الجمع الحقيقي في رأيي هو العمل بالمتعارضين في محل النزاع ــ أو التعارض .. سمّه ما شئت ــ ، أمّا العمل بهما أو بأحدهما في غير محل النزاع ، فهو غير حقيقي ؛ لأن الخلاف ــ إذا كان سببه التعارض ــ حصل

---

[1] بعد أن كتبت هذا الكلام ، عثرت على كلام للشاطبي يوافق ما ذكرت ، حيث قال : "والأمر الثاني [يعني من أحد أمرين لابد منهما إذا ظهر التعارض بين حديثين أو غيرهما على جزئية واحدة] الحكمُ عليهما معاً بالإعمال ، ويلزم من هذا ألاّ يتوارد الدليلان على محل التعارض من وجه واحد ؛ لأنه مُحال مع فرض أعمالهما فيه ، فإنما يتواردان من وجهين ، وإذْ ذاك يرتفع التعارض ألبتة ، إلاّ أن هذا الإعمال تارة يرد على محل التعارض ... وتارة يخص أحد الدليلين ، فلا يتواردان على محل التعارض معاً ، بل يعمل في غيره ، ويُهمل بالنسبة إليه لمعنى أقتضى ذلك" . انظر "الموافقات" (٤/٣٠٠ــ٣٠١) وانظر معها تعليقات الشيخ دراز .

بسبب تقابل الدليلين وتواردهما على المحل المتنازع فيه ــ حيث دلّ كل منهما على حكم فيه يخالف الحكم الذي دلّ عليه الآخر ــ ، فأي طريق لإزالة التعارض يجب أن يتم من جهة هذا السبب ، أمّا دلالة كلٍ من المتعارضين في غير محل النزاع ، فشأن آخر لا علاقة له بموضوع التعارض .

المبحث الأول

تعريف الجمع بين المتعارضين لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الجمع لغة :

الجمع مصدر قولك "جمعت الشيء" ، ومادته (جمع)[(١)] .

قال ابن فارس ــ رحمه الله ــ في مادة (جمع) ــ من باب الجيم مع الميــــم ــ : "الجيـــم والميم والعين أصل واحد ، يدل على تضامّ الشيء . يقال : جمعـــت الشـــيء جمعاً"[(٢)] .

والمجموع : الذي جُمع من ههنا وههنا ، وإن لم يجعل كالشيء الواحد[(٣)] .

وقال الراغب الأصفهاني : الجمع : ضم الشيء إلى الشيء بتقريب بعضه مـــن بعض . يقال : جمعته فاجتمع"[(٤)] .

ثانياً : تعريف الجمع اصطلاحاً :

لم يضع العلماء السابقون تعريفاً اصطلاحياً للجمع بين الدليلين المتعـــــارضين ، وإنما عرّفه بعض من كَتَب في التعارض من المعاصرين، أخْذاً من أقوال العلماء في هـــذا الموضوع ــ كقولهم إنه (إعمال الدليلين بالعمل بكل واحد منهما ولو من وجـــه دون وجه، أولى من إهمال أحدهما والعمل بالآخر من كل وجه) ــ ؛ ونظراً إلى المقصد مـــن الجمع وهو التوفيق بين المتعارضين بإزالة ما بينهما من اختلاف ؛ بطريقه ــ أعني الجمـــع ــ ومِن ثَمّ العمل بـــهما معاً[(٥)] .

ومن تلك التعاريف ، تعريف الجمع بأنه : "التأليف والتوفيق بين مدلولي الدليلين المتعارضين ليعمل بـــهما معاً"[(٦)] .

---

(١) "الصحاح" (١١٩٨/٣) .

(٢) "معجم مقاييس اللغة" (٤٧٩/١) .

(٣) "الصحاح" (١١٩٩/٣) . وهذا التعريف مناسب للتعريف الاصطلاحي الذي سيأتي الآن .

(٤) "المفردات" (ص/٢٠١) .

(٥) العبارة التي بين القوسين ، جاءت بألفاظ مختلفة في كلام عدد من الأصوليين منهم : الرازي في "المحصول" (٤٠٦/٥) و القـــرافي في "شرح تنقيح الفصول" (ص/٤٢١) والبيضاوي في "منهاج الأصول" مع "نهاية السول" (٤٤٩/٤) ــ ومجيئها في هذين المصدرين تـــابع للمحصول ، لأن التنقيح والمنهاج مختصران منه كما هو معروف ــ كما جاءت في "جمع الجوامع" (٣٦١/٢) بحاشية البنــــاني ، وعنـــد النووي في "شرح صحيح مسلم" (٣٥/١) وغيرِ من ذكرتُ . قال الشوكاني في "إرشاد الفحول" (ص/٢٧٦) ــ بعد أن نقـــل عبـــارة "المحصول" المشار إلى موضعها آنفاً ــ : "وبه قال الفقهاء جميعاً" .

(٦) "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/٣٣٨) .

المبحث الثاني

في تعريف التأويل وأقسامه وأنواعه وشروطه

أولاً : تعريف التأويل لغة واصطلاحاً وبيان أقسامه وأنواعه :

التأويل لغة : تفسير ما يؤول إليه الشيء . وقد أوّلته وتأوّلته تأوّلاً ، بمعنى[١] .

وآل يؤول أي : رجع . ومن هذا الباب : تأويل الكلام ، وهو عاقبته وما يؤول إليه[٢] .

وأوّل الكلام تأويلاً وتأوّله : دبّره وقدّره وفسّره[٣] .

أمّا تعريف التأويل اصطلاحاً ، فيحسن قبله تعريف (الظاهر) ؛ لِما بين المصطلحين من صلة . فالظاهر اصطلاحاً هو : "ما دلّ على معنى ، مع قبوله لإفادة غيره إفادة مرجوحة"[٤] .

وهو دليل شرعي يجب اتباعه والعمل به ، بدليل إجماع الصحابة على العمل بظواهر الألفاظ[٥] .

وصرف الظاهر عن المعنى الذي دلّ عليه إلى المعنى الذي يحتمل إفادته إفادةً مرجوحة ، هو التأويل .

فالتأويل اصطلاحاً هو : "حمل الظاهر على المحتمل المرجوح بدليل يصيّره راجحاً"[٦]. كحمل اللفظ العام على الخاص بدليل . والعام من الألفاظ الظاهرة التي تحتمل التخصيص .

وسيأتي توضيح بعض قيود هذا التعريف أثناء الحديث عن الشروط .

وينقسم التأويل في نفسه إلى ثلاثة أقسام :

١ــ تأويل قريب ، وهذا يترجّح بأدنى مرجّح .

٢ــ تأويل بعيد ، وهذا لا يترجّح إلاّ بمرجّح قوي .

---

(١) "الصحاح" (٤/١٦٢٧) .

(٢) "معجم مقاييس اللغة" (١/١٥٩و١٦٢) .

(٣) "القاموس" (ص/١٢٤٤) .

(٤) هذا التعريف ذكره الزركشي في "البحر المحيط" (٣/٤٣٦) .

(٥) الموضع نفسه من المصدر السابق .

(٦) "مختصر المنتهى" (٢/١٦٨) .

٣ــ تأويل متعذّر لا يحتمله اللفظ ، وحكمه الرد لا القبول .

قال الشوكاني بعد أن ذكر هذه الأقسام : "وإذا عرفت هذا ، تبيّن لك ما هو مقبول من التأويل مما هو مردود ، ولم يُحتج إلى تكثير الأمثلة كما وقع في كثير من كتب الأصول"[١] .

أما أنواع التأويل ، فقد جاء في "مفتاح الوصول" أنها ثمانية ، هي : الحمل على المجاز ــ الإضمار ــ التخصيص ــ الترادف ــ الاشتراك ــ التقييد ــ التأكيد ــ التقديم والتأخير[٢] .

ثانياً : شروط التأويل :

الشرط الأول : "أن يكون اللفظ قابلاً للتأويل ، بأن يكون ظاهراً فيما صُرف عنه، محتملاً لما صُرف إليه"[٣] .

الشرط الثاني : أن يقوم دليل على أن المراد بذلك اللفظ المؤوّل هو المعنى الذي حُمل عليه ، إذا كان لا يُستعمل كثيراً فيه[٤] .

قال الشافعي رحمه الله : "القرآن عربي كما وصفت ، والأحكام فيه على ظاهرها وعمومها ، ليس لأحد أن يحيل منها ظاهراً إلى باطن، ولا عامّا إلى خاص إلاّ بدلالة من كتاب الله ، فإن لم تكن فسنّة رسول الله تدل على أنه خاص دون عام ، أو باطن دون ظاهر ، أو إجماع من عامة العلماء الذين لا يجهلون كلهم كتاباً ولا سنة ، وهكذا السنة.

ولو جاز في الحديث أن يحال شيء منه عن ظاهره إلى معنى باطن يحتمله ، كان أكثر الحديث يحتمل عدداً من المعاني ، ولا يكون لأحد ذهب إلى معنى منها حجة على أحد ذهب إلى معنى غيره ، ولكن الحق فيها واحد لأنها على ظاهرها وعمومها إلاّ

---

(١) "إرشاد الفحول" (ص/١٧٧) .

(٢) (ص/٧٤ــ٨٩) من "مفتاح الوصول" .

(٣) "الإحكام" للآمدي (٣/٥٤) وقد سبق تعريف الظاهر .

(٤) "إرشاد الفحول" (ص/١٧٧) .

بدلالة عن رسول الله ، أو قولِ عامة أهل العلم بأنـها على خاص دون عام ، بـاطن دون ظاهر ، إذا كانت إذا صُرفت إليه عن ظاهرها محتملة للدخول في معناه"ا.هـ[١] .

وينبغي أن يكون دليل التأويل "راجحاً [كما سبق في التعريف] علـى ظـهور اللفظ في مدلوله ، ليتحقق صرفه عنه إلى غيره ، وإلاّ فبتقدير أن يكون مرجوحـاً ، لا يكون صارفاً ولا معمولاً به اتفاقاً . وإن كان مساوياً لظهور اللفظ في الدلالة من غـير ترجيح ، فغايته إيجاب التردد بين الاحتمالين على السوية ، ولا يكون ذلك تأويلاً"[٢] .

وكـذا ينبغي أن يكون قوياً إذا كان التأويل باحتمال بعيد ، وهذا يفهم مما قيل في أقسام التأويل .

ثم دليل التأويل قد يكون قرينة ، وقد يكون قياساً ، وقد يكون دليـلاً آخـر ظاهراً أقوى من المؤول[٣].

الشرط الثالث : أن يكون موافقاً لوضع اللغة ، أو عرف الاستعمال ، أو عادة صـاحب الشرع . وكل تأويل خرج عن هذه الثلاثة فباطل[٤] .

الشرط الرابع : ألاّ يؤدي التأويل إلى بطلان النص أو جزء منه .

قال الغزالي : "كل تأويل يرفع النص أو شيئاً منه فهو باطل"[٥] .

الشرط الخامس : أن يكون الناظر المتأوِّل أهلاً لذلك[٦] .

---

(١) "اختلاف الحديث"بآخر (ج٨) من كتاب "الأم" (ص/٤٨٠ـ٤٨١) وتجد نحوه مختصراً في "الرسالة" (ص/٣٤١) .

(٢) "الإحكام" للآمدي (٣/٥٤) .

(٣) "المستصفى" (١/٣٨٧) .

(٤) "البحر المحيط" (٣/٤٤٣) .

(٥) "المستصفى" (١/٣٩٤) ونسبه في "المنخول" (ص/١٩٢) إلى القاضي الباقلاني .

(٦) "الإحكام" للآمدي (٣/٥٤) .

المبحث الثالث

شروط الجمع بين الدليلين المتعارضين

للجمع بين المتعارضين شروط منها ما يلي :

الشرط الأول : ثبوت حجية المتعارضين .

وهذا الشرط متعلق بما سوى القرآن من الأدلة ، كالسنة والقياس ، فلو كان — مثلاً — أحد الدليلين حديثاً صحيحاً والآخر ضعيفاً ، فلا تأويل ولا جمع ؛ لعدم تحقق التعارض بفقدان ركنه ، إذْ الحجية إحدى أركان التعارض كما سبق .

قال ابن حجر رحمه الله : "ثم المقبول ... إن سلم عن المعارضة — أي لم يأت خبر يضاده — فهو المحكَم ، وإن عورض فلا يخلو إمّا أن يكون معارضهُ مقبولاً مثله أو مردوداً ، فالثاني لا أثَر له ؛ لأن القوي لا تؤثّر فيه مخالفة الضعيف"[1] .

الشرط الثاني : تساوي الدليلين المتعارضين .

وقد سبق — عند الحديث عن شروط التعارض — بيان هذا الشرط ، وبيان ما فيه من خلاف ، وبيان الصواب في اشتراطه للتعارض .

أمّا اشتراطه للجمع ، فهو مبني على مذهب جمهور الحنفية — ومن وافقهم — القائلين بتقديم الترجيح على الجمع — إذ التساوي يعني أنه لا ترجيح فينتقل إلى الجمع — ، وليس على مذهب الجمهور الذين يرون الجمع أولى من الترجيح وإن أمكنَا معاً . وقد سبق بيان هذا في المطلب الثاني من التقديم لهذا الباب .

الشرط الثالث : ألاّ يكون تعارض الدليلين على سبيل التناقض والتضاد :

لأنهما إن تعارضا على هذا الوجه ، كان الجمع بينهما مستحيلاً .

قال الغزالي : "أمّا الشرعيات ، فإذا تعارض فيها دليلان ، فإمّا أن يستحيل الجمع أو يمكن ، فإن امتنع الجمع لكونهما متناقضين ، كقوله مثلاً : من بّدل دينه فاقتلوه ، من بدل دينه فلا تقتلوه . لا يصح نكاح بغير ولي ، يصح نكاح بغير ولي . فمثل هذا لابد أن يكون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً.."[2] .

---

(١) "شرح نخبة الفكر" (ص/١٥) .

(٢) "المستصفى" (١٣٩/٢ــ١٤٠) وانظر "التمهيد" لأبي الخطاب (١٩٩/٣ــ٢٠١) حيث بين أن ما لا يمكن الجمع بينهما على ضربين .. ذكرهما ومثّل لهما .

وهذا الشرط أحد شروط التعارض ؛ فقد سبق اشتراط عكسه لتحقيق التعارض، وتم توضيح أن الصواب هو اشتراط هذا الشرط لا عكسه ، وأن اشتراطه تحصيل حاصل ؛ لأن الحديث في التعارض النظري ، وتعارض الدليلين على سبيل التناقض والتضاد هو تعارض في الواقع ونفس الأمر ، وقد مضى الحديث فيه .

ويرى القارئ أن ثلاثة الشروط المذكورة آنفاً تتعلق بأصل التعارض ، فالأول ركنه ، وما بعده من شروطه . وهذا يعني انتفاء التعارض بانتفاء شيء منها ، وإذا انتفى التعارض انتفى الجمع لأنه فرع عنه . ومن هذا الوجه يمكن اعتبارها شروطاً لإمكان الجمع ، أما ما بعدها من شروط ، فيمكن اعتبارها شروطاً لصحة الجمع .

الشرط الرابع : ألاّ يعلم تأخر أحد المتعارضين عن الآخر .

لأنه إن علم ، فالمتأخر ناسخ .وهذا مبني على القول بتقديم النسخ على الجمع عند إرادة دفع التعارض ، وهو مذهب الحنفية كما سبق . أمّا على مذهب القائلين بتقديم الجمع ــ وهم الجمهور ــ فلا يشترط هذا الشرط ، وليس علم التاريخ موجباً للنسخ عندهم ما دام يمكن الجمع .

قال الحازمي في مقدمة كتابه "الاعتبار" : "وإن كان منفصلاً [يعني الخطاب المتراخي المنافي لسابقه] نظرت : هل يمكن الجمع بينهما أم لا ؟ فإن أمكن الجمع جُمع، إذْ لا عبرة بالانفصال الزماني مع قطع النظر عن التنافي ، ومهما أمكن حمل كلام الشارع على وجه يكون أعم للفائدة كان أولى ؛ صوناً لكلامه عن النقص ؛ ولأن في ادعاء النسخ إخراج الحديث عن المعنى المفيد ، وهو على خلاف الأصل"[(١)] .

الشرط الخامس : أن الجمع إذا كان بالتأويل ، فإنه يشترط له شروط التأويل ، وقد سبق ذكرها . وهذا شرط بديهي .

الشرط السادس : أن يكون القائم بالجمع بين مختلف الحديث أهلاً لذلك :

جاء في "التقريب" : "وإنما يكمل له [يعني الجمع بين مختلف الحديث] الأئمة الجامعون بين الحديث والفقه ، والأصوليون الغوّاصون على المعاني"[(٢)] .

---

(١) "الاعتبار" (ص/٥٤) وقد نقل اللكنوي رحمه الله في كتابه "الأجوبة الفاضلة" (ص/١٨٤ــ١٩٠) عدداً من أقوال العلماء المؤيدة لمذهب الجمهور ، ثم قال (ص/١٩٢) : "والحق الحقيق بالقبول ، الذي يرتضيه نقّاد الفحول في هذا الباب ، أن يقال : علم التاريخ لا يوجب كون المؤخر ناسخاً والآخر منسوخاً ما لم يتعذر الجمع بينهما.." فانظر تلك الأقوال ، وبقيّة قوله للفائدة ، وانظر ما سبق في هامش (٢) (ص/٨٠) من هذا البحث .

(٢) "التقريب" للنووي مع "تدريب الراوي" (١٩٦/٢) ومثله في "شرح صحيح مسلم" له (٣٥/١) وقد سبق نقل هذه العبارة.

المبحث الرابع

أوجه الجمع بين الدليلين المتعارضين

للجمع بين الدليلين المتعارضين ظاهراً أوجه عديدة .. وإن شئت فسمّها أنواعاً، منها ما يكون بالتأويل ــ كالجمع بالتخصيص والتقييد ، وبحمل الأمر على الندب والنهي على الكراهة والحقيقة على المجاز ــ ومنها ما يكون بغيره، كالجمع ببيان اختلاف الحال ، أو بيان اختلاف المحل ، إذا كانا مختلفين حقيقة ، وإلاّ كان الجمع ببيان اختلافهما من باب التأويل . وقد سبق أن اتحادهما من شروط التعارض[1] .

ومنها ما يكون بغير هذا .

والذي يهمنا من أوجه الجمع ــ لتعلقه بالمسائل التي هي محل هذه الدراسة التطبيقية ــ هو الأوجه التالية :

١ــ الجمع بالتخصيص .

٢ــ الجمع بالتقييد .

٣ــ الجمع بحمل اللفظ على المجاز .

٤ــ الجمع بحمل الأمر على الندب .

٥ــ الجمع بحمل النهي على الكراهة .

٦ــ الجمع ببيان اختلاف الحال أو المحل .

وسوف يأتي الحديث عن الوجهين الأولين مع الحديث عن أنواع التعارض التي يكون الجمع فيها بهما ــ في الباب الثالث ــ ، وهي :

(أ) التعارض بين العامين المطلقين .

(ب) التعارض بين العام والخاص المطلق .

(جـ) التعارض بين العام والخاص من وجه .

(د) التعارض بين المطلق والمقيد ..

وواضح أن الوجه الثاني مختص بهذا النوع الأخير دون غيره .

---

(١) وعلى هذا يمكننا اعتبار دفع التعارض بفقد ركنه أو شرط من شروطه نوعاً من أنواع الجمع بين المتعارضين ؛ لأن التعارض إذا انتفى بفقد الركن أو الشرط ، أمكن العمل بكلا الدليلين ، والعمل بهما جمع ــ على رأي وعمل العلماء ــ كما سبق في التمهيد لهذا الفصل ص (٨٥) .

أمّا أربعة الأوجه الأخيرة ، فسوف يكون الحديث عن كل واحد منها ضمن أي مسألة يكون الجمع بين أدلتها به ؛ نظراً لقلة المسائل المتعلقة بهذه الأوجه ، إذْ لم يُستعمل كل وجه منها أكثر من مرة واحدة ، بل إن المسائل التي كان الجمع مما دُفع به التعارض فيها ، لا تصل إلى ثلث المسائل التي هي محل هذه الدراسة .

الفصل الثاني

في الترجيح بين الدليلين المتعارضين

تعريفه، شروطه، حكمه، أوجهه المتعلقة بالأخبار

المبحث الأول

في تعريفه

أولاً : المعنى اللغوي :

تدل مادة الترجيح في اللغة وهي (رجَحَ) ــ على رزانة وزيادة ، يقال : رجح الشيء وهو راجح ، إذا رزُن[1] .

والترجيح فعلٌ من أرجح الشيءَ ورجّحه ، يقال : رجّحت الشيء : فضّلته وقويته . والاسم هو الرجحان ، يقال : رجَحَ الميزانُ يرجَح ويرجُحُ رجحاناً ، أي مالَ[2] .

ثانياً : التعريف الاصطلاحي :

لقد كان للأصوليين في تعريف الترجيح مسلكان :

فمنهم من اعتبره فعلاً للمجتهد فعرّفه بما يفيد هذا .

ومنهم من اعتبره وصفاً قائماً بالدليل الراجح ــ وهو الرجحان ــ فعرفه بما يوافق هذا .

(أ) فممّن عرّفه بالاعتبار الأول :

١ــ الإمام الرازي ، حيث عرّفه بأنه : "تقوية أحد الطريقين على الآخر ، ليُعلم الأقوى فيُعمل به ويطرح الآخر" .

٢ــ البيضاوي ، حيث عرّفه بأنه : "تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها".

٣ــ وعرّفه البخاري بأنه "إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين ، لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة"[3] .

---

[1] "معجم مقاييس اللغة" (٢/٤٨٩) .

[2] "الصحاح" (١/٣٦٤) . و"المصباح المنير" (ص/٨٣) .

[3] تعريف الرازي في "المحصول" (٥/٣٩٧) والبيضاوي في "المنهاج" مع "الإبهاج" (٣/٢٠٨) والبخاري في "كشف الأسرار" (٤/٧٨) .

(ب) وممّن عرّفه بالاعتبار الثاني :

١ــ الآمدي ، إذ عرفه بأنه : "اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلـــوب ــ مـــع تعارضهما ــ ، بما يوجب العمل به وإهمال الآخر"[١] .

٢ــ وعرّفه ابن الحاجب بقوله : هو اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها[٢] .

وعلى كلِّ تعريف مّما ذُكر ــ ومِمّا لم يُذكر ــ اعتراضات وأجوبة على بعضها ، لا أرى قارئ بحثي هذا بحاجة إلى معرفتها، وإنما أراه ــ لكي يحصل له المقصود هنا وهو تصوّر المحدود على وجه صحيح ــ بحاجة إلى معرفة التالي :

١ــ أن الترجيح فِعْلُ المرجّح الناظر في الدليل[٣] ، وهذا الفعل هو : إظهار ــ أو بيـــان ــ ما خفي من قوة في أحد الدليلين المتعارضين ــ وهي الرجحان ــ ، ثم تقديمه علـــى معارضه ، لأجل تحقيق ثمرة الترجيح المعتبرة وهي العمل بالدليل الراجح[٤] .

وسواء أعبرّنا بالإظهار والبيان ، أم بالتقوية .. لا فرق ؛ لأن حصول التقوية أعم من أن يكون بفعل الشارع أو بفعل المجتهد ، لكن المراد بـــها هنا : بيان المجتهد أن أحد الدليلين أقوى ، فيكون راجحاً ويجب العمل به[٥] .

٢ــ تقدم أن الترجيح فعل المرجّح ، أمّا رجحان الدليل فهو : "صفة قائمة به أو مضافة إليه"[٦] .

٣ــ إذا تم العلم بـــهذين الأمرين ، فليُعلم (أن الترجيح لازم للرجحان وبـــالعكس ؛ لأن المجتهد لا يمكنه أن يبيّن أن أحد الدليلين أقوى ، إلاّ إذا اقترن بما يَقوى بـــه علـــى معارضة مقابله)[٧] .

---

(١) "الإحكام" (٢٣٩/٤) .

(٢) "مختصر المنتهى" (٣٠٩/٢) .

(٣) "شرح الكوكب المنير" (٦١٨/٤) .

(٤) أمّا الترجيح لا للعمل بالدليل ، وإنما لغرض آخر ــ كبيان أن أحدهما أفصح من الآخر ــ فإنه ليس من الترجيح المصطلح عليـــه ، كما قال الإسنوي في "نـــهاية السول" (٤٤٥/٤) .

(٥) ممن بيّن أن المراد بالتقوية هو ما ذكر : المطيعي في حاشيته : "سلم الوصول" المطبوعة مع "نـــــهاية الســـول"(٤٤٥/٤) هـــامش (١)و(٢) .

(٦) "شرح الكوكب المنير" (٦٢٥/٤) وجاء فيه عقب هذا قوله : "ويظهر هذا في التعريف ، تقول : رجّحت الدليل ترجيحـــاً فأنـــا مرجِّح ، والدليل مرجَّح . وتقول : رجَحَ الدليل رجحاناً فهو راجح . فأسندت الترجيح إلى نفسك إسناد الفعل إلى الفاعل ، وأســـندت الرجحان إلى الدليل ؛ فلذلك كان الترجيح وصف المستدل ، والرجحان وصف الدليل" ا.هـ

(٧) حاشية "سلم الوصول" (٤٤٥/٤) بتصرف . لكن كلامه مخرج للمرجِّح الخارجي على ما يبدو لي ، أو يقال إن الاقتران هنا أعـــمُّ من أن يكون بأمر من ذات الدليل أو بخارج عنه .

وكون الترجيح والرجحان بـهذه المثابة يوصلنا إلى نتيجة هي : أن مآل التعاريف المذكورة واحد ؛ وغاية الأمر أن من العلماء المذكورين من نظر في تعريفه إلى فعل المجتهد ـ وهو الترجيح ـ فعرّفه بالتقوية والإظهار ، ومنهم من نظر إلى رجحان الدليل في نفسه فعرفه باقتران الأمارة أو الصالحَين .. الخ[١] .

٤ـ أن الترجيح لا يكون إلا بين الأدلة الظنية ـ كما سيأتي في الشروط ـ ، وتُسمى الأمارات ، ولذا كان التعبير بالأمارتين ـ كما في تعريف البيضاوي ـ أدلّ على الواقع.

وبعد هذا أقول ـ حثّاً على التفكير ـ : إن القارئ الفَطِن ، يستطيع الآن معرفة أشد الحدود المذكورة بياناً لحقيقة الترجيح ، كما يستطيع تركيب حدٍّ من مجموعها يكون جامعاً لما ذُكر .

---

[١] انظر في هذه النتيجة المصدر السابق .

المبحث الثاني

شروط الترجيح

إن باستطاعة قارئ هذا البحث ، أن يتبيّن شروط الترجيح من خلال نظـــره في تعريفات الترجيح وما قيل بعدها ــ وقد مضى هذا قريباً ــ ، ومن خلال نظره فيمـــا سبق الحديث عنه من شروط التعارض ، والخلافِ في ترتيب طرق دفعه ؛ لأن الـــترجيح فرع وقوع التعارض ، فما يقع فيه التعارض يمكن جريان الترجيح فيه ، مـــا لم يكـــن هنـــاك مدخل للجمع أو النسخ .

ولما كـــان الأمر هكذا ، كان بالإمكان الاكتفاء بما ذُكـــر في التعريفـــات وفي شروط التعارض ، غير أنه من باب إبراز تلك الشروط ، رأيت إفرادها في هذا المبحث، خاصة وأن بعض العلماء قد فعل هذا .

وهاهي بعض الشروط التي اشترطها الأصوليون لصحة الترجيح بين الدليلـــين المتعارضين :

الشرط الأول : أن يكون كل منهما مّما يُحتج به :

قال الرازي : "لا يصح الترجيح بين أمرين إلاّ بعد تكامل كونـــهما طريقـــين ــ لو انفرد واحد منهما ــ ؛ فإنه لا يصح ترجيح الطريق على ما ليس بطريق"[١] .

الشرط الثاني : عدم إمكان الجمع بين المتعارضين :

لأن في الجمع إعمالاً لكلا الدليلين ، وإعمالهما أولى من إهمال أحدهما بالكليَّة ــ كما يحصل في الترجيح ــ ؛ لأن الأصل في الدليل هو الإعمال لا الإهمال[٢] .

وهذا الشرط بناءً على رأي الجمهور الذين يرون تقديم الجمع على الـــترجيح ــ كما سبق في الحديث عن ترتيب طرق دفع التعارض ــ أمّا الحنفية ، فلا يشترطون هـــذا لأنـــهم يرون تقديم الترجيح على الجمع كما مضى . وقد سبق ذكر هـــــذا الشـــرط ــ أيضاً ــ في شروط التعارض ، وتـــم ذكر ما فيه هناك .

---

[١] "المحصول" (٥/٣٩٧) ومراده بالطريق ما هو أعم من أن يكون دليلاً أو أمارة كما أشار إليه محقق الكتاب .

[٢] "نـــهاية السول" (٤/٤٥٠) .

الشرط الثالث : ألاّ يكونا قاطعين ، أو أحدهما قطعياً والآخر ظنياً :

فلا ترجيح في القطعيات ؛ لأنه "متوقف على وقوع التعارض فيها ، ووقوعه فيها محال"[١] .

قال الآمدي : "أمّا القطعي فلا ترجيح فيه ؛ لأن الترجيح لابُد وأن يكون موجباً لتقوية أحد الطريقين المتعارضين على الآخر ، والمعلوم المقطوع به غير قابل للزيادة والنقصان ، فلا يُطلب فيه الترجيح ؛ ولأن الترجيح إنما يكون بين متعارضين ، وذلك غير مُتصوّر في القطعي"[٢] .

وإذا كان الترجيح لا يجري في القطعيات ، ففي أي شيء يجري ؟ وما العمل عند تعارض نصين قاطعين ؟

الجواب في قول الغزالي : (اعلم أن الترجيح إنما يجري بين ظنيين ؛ لأن الظنون تتفاوت في القوة" إلى أن قال : "ولذلك قلنا : إذا تعارض نصّان قاطعان فلا سبيل إلى الترجيح ، بل إن كانا متواترين حُكم بأن المتأخر ناسخ ـ ولابد أن يكون أحدهما ناسخاً ـ وإن كانا من أخبار الآحاد وعرفنا التاريخ أيضاً ، حكمنا بالمتأخر . وإن لم نعرف ، فصدق الراوي مظنون ، فنقدم الأقوى في نفوسنا"[٣] .

وكما لا يجري الترجيح بين القطعين ، لا يجري أيضاً بين قطعي وظني ؛ لأنه لا تعارض بينها ؛ لكون القطعي مقدماً دائماً ، والترجيح إنما يكون عند التعارض في بادئ الرأي كما سلف[٤] .

تنبيه : قول الغزلي : "إذا تعارض نصّان قاطعان" ، يتنافى ظاهره مع ما سبق تقريره في كلام الآمدي والإسنوي ، من أن وقوع التعارض في القطعيات محال و غير متصور ، فما هو الصواب ؟..

الجواب : أن مراده يختلف عن مراد من بعده ، فمراده التعارض الذي في ظن المجتهد ، أمّا من بعده فمرادهما التعارض في الواقع ونفس الأمر . وقد سبق بيان مراد

---

(١) "نهاية السول" (٤/٤٤٦) .

(٢) "الإحكام" (٤/٢٤١) .

(٣) "المستصفى" (٢/٣٩٣) وقد بيّن فضيلة شيخي المشرف على هذه الرسالة ، في كتابه "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/٤٣٥) أن مراد الغزالي بأخبار الآحاد هنا ، ما كانت قطعية الدلالة وإن كانت ظنية السند كما نبّه إلى أن التقديم الذي ذكره الغزالي هو نوع من الترجيح .

(٤) من "نهاية السول" وحاشية المطيعي (٤/٤٤٨ـ٤٤٩) .

الغزالي هذا عند الحديث عن شروط التعارض ــ تحت شرط عدم كون المتعارضين قطعيين ــ وتم هناك أيضاً تحقيق أن مراد من نفى التعارض بين القاطعين هو نفي التعارض الحقيقي بينهما ،وأن مراد من أثبته هو إثبات النظري بينهما ، وأن الصواب هو جريان التعارض بينهما ظاهراً ، وتم تحقيق أن هذا الشرط منصب على التعارض الحقيقي ــ لا النظري ــ وهو مما لا وجود له في الشريعة كما سبق تقريره في عدة مواضع .

وإذا تقرر هذا ، فإنه ينبني عليه ما يلي :

١ــ جريان الترجيح بين القاطعين ؛ لأن الترجيح فرع التعارض ، فإذا جرى التعارض بين دليلين ، أمكن جريان الترجيح بينهما . وسوف تأتي الإشارة إلى هذا في التقديم للمبحث الرابع من هذا الفصل .

٢ــ عدم صحة اشتراط هذا الشرط ؛ لأن الحديث عن شروط التعارض الصوري ، وهو ــ أعني هذا الشرط ــ في التعارض الحقيقي كما أشرت آنفاً وسابقاً .

وما قيل هنا عن التعارض بين القطعيين وعن الترجيح بينهما ، يقال في التعارض والترجيح بين القطعي والظني ؛ لأن نفي الترجيح بينهما مبني على نفي تعارضهما ، وهو واقع بينهما ظاهراً كما هو الشأن بين القاطعين .

الشرط الرابع : ألاّ يُعلم التاريخ :

فإنه إن عُلِم ، فالعمل بالمتأخر ؛ لأنه ناسخٌ للمتقدم .

يقول إمام الحرمين : "إذا تعارض نصان على الشرط الذي ذكرناه ، وتأرّخا ؛ فالمتأخر ينسخ المتقدم ، وليس ذلك من مواقع الترجيح"[١] .

الشرط الخامس : أن يكون المرجّح به وصفاً للدليل الراجح لا دليلاً مستقلاً :

وهذا اشترطه الحنفية ــ كما يفهم من تعريفهم الترجيح ــ ، أمّا الجمهور فيجوز عندهم أن يكون المرجّح به دليلاً مستقلاً[٢] .

وقد نفى الحنفية بعض أوجه الترجيح بناءً على هذا الشرط ، مثل الترجيح بكثرة الأدلة ، وكثرة الرواة ، كما سوف يأتي عند الحديث عن أوجه الترجيح بين الأخبار[٣].

---

(١) "البرهان" (١١٥٨/٢) . وهذا مع الاعتبار بما سبق بيانه من أن العلم بالتاريخ لا يوجب كون المتأخر ناسخاً .

(٢) "تيسير التحرير" (١٥٤/٣) ومذهب الجمهور يعرف من حديثهم عن المرجحات الخارجية ، فهي المرادة بالدليل المستقل ، وقد أيد مذهبهم الزركشي في"البحر المحيط" (١٣٧/٦) وإن كان لم ينسبه إلى أحد .

(٣) بناء القول بعدم الترجيح بكثرة الأدلة والرواة على هذا الشرط ، هو ما صرح به في "تيسير التحرير" (١٥٤/٣و١٦٩) وخالفه صاحب "مسلّم الثبوت" (٢٠٤/٢و٢١٠) حيث رأى بناءه على أمر آخر .

المبحث الثالث

حكم الترجيح والعمل بالدليل الراجح

فيه ثلاثة مذاهب :

الأول : مذهب جمهور العلماء وهو جواز الترجيح ، ووجوب العمل بالدليل الراجح.

وقد ذكر الشوكاني أن هذا متفق عليه ، وأنه لم يخالف فيه إلاّ من لا يُعتد به[١] .

الثاني : إنكار الترجيح ، وهو منسوب إلى البعض دون تعيين ، والعمل ـــ في رأيهم ـــ عند التعارض هو التخيير أو التوقف[٢] .

الثالث : مذهب القاضي الباقلاني وهو : التفصيل بين ما إذا كان المرجّح به قطعيّاً، وما إذا كان ظنياً ، فقال بجواز الترجيح بالأول دون الثاني[٣] .

وفيما يلي بعض ما استدل به أصحاب هذه المذاهب :

أولاً : من أدلة المجوزين للترجيح :

١ـــ إجماع الصحابة رضوان الله عليهم ـــ ومن بعدهم التابعين وتابعيهم ـــ على العمل به في عدد من الوقائع ؛ حيث قدموا بعض الأدلة على بعض لاقترانها بما تَقَوى به على ما يعارضها[٤] . من ذلك :

(أ) تقديمهم خبر عائشة رضي الله عنها في وجوب الغسل من التقاء الختانين من غير إنزال، وهو ما روته من قول النبي ﷺ : **"إذا جلس بين شُعَبها الأربع ، ومسّ الختانُ الختان ، فقد وجب الغسل"**[٥] .

---

[١] مذهب الجمهور في : "العدة" (١٠١٩/٣) و"المحصول" (٣٩٧/٥) و"فواتح الرحموت" (٢٠٤/٢) ؛ وما ذكره الشوكاني تجده في "إرشاد الفحول" (ص/٢٧٦) .

[٢] هكذا جاء هذا الرأي في "المحصول" (٣٩٧/٥) . أمّا إمام الحرمين ، فقد نقل في "البرهان" (١١٤٢/٢) نسبة القاضي الباقلاني هذا المذهب إلى البصري الملقّب بـ "جُعل" [ترجمته في هامش الصفحة المذكورة من البرهان] ، ثم أنكر هذه النسبة لعدم وجودها في شيء من مصنفاته .

ويرى الناظر في "جمع الجوامع" و"شرح المحلي" عليه (٣٦١/٢) نسبة إنكار الترجيح بما هو ظني ، ووجوب العمل بما هو قطعي إلى أبي عبد الله البصري ، وأنه قال بالتخيير إن رُجّح بظن .

[٣] "جمع الجوامع" مع "شرح المحلي" (٣٦١/٢) وعلى هذا يكون البصري متفقاً مع القاضي في انه لا يعمل إلا بما رُجّح بمرجح قطعي، إلاّ أن الباقلاني يرى ـــ كما في "شرح المحلي" (الموضع نفسه) ـــ عدم العمل بواحد من الدليلين إن حصل الترجيح بالظن ؛ لفقد المرجّح . أمّا البصري فيرى التخيير كما أشير قريباً .

[٤] "المحصول" (٣٩٨/٥) و"الإحكام" للآمدي (٢٣٩/٤ـــ٢٤٠) واستَشهد بالمثالين الآتيين .

[٥] ممّن أخرجه : مسلم في الحيض ، باب نسخ "إنما الماء من الماء" ووجوب الغسل بالتقاء الختانين (٢٧٢/١) رقم (٨٨ـــ٣٤٩) .

على ما رواه أبو سعيد الخدري ــ رضي الله عنه ــ من قوله ﷺ : **"إنما الماء من الماء"** ؛ لأنـــها أعلم بذلك منهم[١] .

(ب) كما قدموا حديث عائشة وأم سلمة ــ رضي الله عنهما ــ "أن رســـول الله ﷺ كان يُدركه الفجر وهو جُنب من أهله ، ثم يغتسل ويصوم" على قول أبي هـــريرة "مـن أدركه الفجر جنباً فلا يصم" ؛ لكونـــهما أعرف بحال النبي من غيرهما[٢] .

يقول الغزالي ــ مستدلاً لمشروعية الترجيح ــ:"ويدل عليه أمران ، أحدهمـــا : عِلمُنا بأن الصحابة كانوا يرجحون الأدلة ، ويقدمون بعض المصـــالح علـــى بعـــض ، ويقدمون رواية أبي بكر الصديق على رواية معقل بن يسار وغيره ، ولا معنى للـــترجيح سواه"[٣] .

---

[١] هذا الحديث أورده بعض الأصوليين ــ كالآمدي (٢٣٩/٤) والإسنوي (٤٤٦/٤) ــ على أنه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، وتابَعهم بعض من كتب في التعارض حديثاً . وأورده بعضهم ــ كالغزالي في "المستصفى" (٣٩٤/٢) والرازي في "المحصـــول" (٣٩٨/٥) ــ دون نسبة إلى راوٍ بعينه . وأورده بعضهم ــ كصاحب "الإبـــهاج" (٢٠٩/٣) ــ من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه . وهذا هو الصواب ؛ فقد أخرجه من روايته جماعة منهم : مسلم في الحيض ، باب "الماء من الماء" (٢٦٩/١) رقـــم (٨٠ــ٣٤٣) وأبـــو داود (٥٦/١) رقم (٢١٧) وابن حبان [بترتيب ابن بلبان] (٢٤٢/٢) رقم (١١٦٥) . وأخرجه النسائي (١١٥/١) وابن ماجـــه (١١١/١) كلاهما من رواية أبي أيوب .

وقال أبو عيسى الترمذي (١٢٦/١) : "وفي الباب [يعني باب ما جاء أن الماء من الماء ، الذي ترجمه (ص/١٢٤)] عن عثمان بن عفـــان وعن علي بن أبي طالب والزبير وطلحه وأبي أيوب وأبي سعيد : عن النبي ﷺ أنه قال : "الماء من الماء") ا.هـــ.

ومُحصّل الكلام : أنني لم أقف على نسبته إلى أبي هريرة فيما اطلعت عليه من كتب الحديث ، بل من كتب تخريجـــه كـــ "نصب الراية" (٨٠/١ فما بعدها) . وقد روى البخاري (١١٠/١) من حديث أبي هريرة مثل حديث عائشة السابق : "إذا جلس بـــين شعبها . .." الحديث، لكن بلفظ "ثم جَهَدها" بدلاً من "ومسّ الختان الختان" . وعلى كلٍّ ، فقد صرّح بنسخ حديث "إنما الماء من الماء" ــ بحديث عائشة وغيرها ــ عددٌ من الصحابة ومن بعدهم ، فـــانظر إن شـــئت : صحيـــح مســـلم (٢٦٩/١و٢٧١) والـــترمذي (١٢٤/١ــ١٢٥) و"نصب الراية" (٨١/١ــ٨٤) ففيه ما يشفي . ومّما يزيد المرجّح المذكور ــ وهو كون عائشة أعلم مـــن غيرهـــا بـــهذا الأمر ــ تأكيداً ما جاء من حديثها عند الترمذي (١٢٢/١) رقم (١٠٨) وغيره ، قالت : "إذا جاوز الختان الختان فقد وجـــب الغسل ، فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا) . وسبب إطالتي الكلام عن هذا الحديث هو تصحيح الخطأ الذي أشـــرت إلى وروده في بعض كتب الأصول .

[٢] ممن أخرج حديث عائشة وأم سلمة الشيخان ، فقد أخرجه البخاري في الصوم ، باب الصـــائم يصبـــح جنبـــاً (٦٧٩/٢) رقـــم (١٨٢٥) وباب اغتسال الصائم (٦٨١/٢) رقم (١٨٢٩و١٨٣٠) . وأخرجه مسلم في الصيام ، باب صحـــة صوم من طلع عليه الفجر وهو جُنب(٧٧٩/٢) رقم (٧٥ــ١١٠٩) واللفظ للبخاري (الموضع الأول) .

أما حديث أبي هريرة ، فممن أخرجه : مسلم في الموضع الآنف الذكر ، وجاء في آخره أن أبا هريرة رجع عن قوله هـــذا ، وردّه إلى الفضل بن العباس ــ رضي الله عن الجميع ــ فقال : "سمعت ذلك من الفضل ، ولم أسمعه من النبي ﷺ ".

[٣] "المنخول" (ص/٤٢٦ــ٤٢٧) .

ويقول الآمدي : "وأمّا أن العمل بالدليل الراجح واجب ، فيدل عليه ما نُقل وعُلِم من إجماع الصحابة والسلف في الوقائع المختلفة ، على وجوب تقديم الراجح من الظنيين"[١] .

٢ــ "أنه لو لم يُعمل بالراجح ، لزم العمل بالمرجوح . وترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بدائه العقول"[٢] .

ثانياً : من أدلة المنكرين للترجيح :

١ــ قوله تعالى : ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾ [الحشر : ٢] وجه الدلالة :أن الله تعالى أمر بالاعتبار مطلقاً من غير تفصيل ، والعمل بالمرجوح اعتبار ، بمعنى : أنه يجب أن يُعتد به في الاستدلال على الحكم كما يعتد بغيره من الأدلة ، وحينئذٍ ، لا يجوز ترجيح أحد الدليلين على الآخر ، وإنما يتوقف المجتهد أو يتخير عند وقوع التعارض[٣] .

٢ــ ما رُوي أنه ﷺ قال : "نحن نحكم بالظاهر ، والله يتولى السرائر" . والدليل المرجوح ظاهر ، فجاز العمل به[٤] .

ثالثاً : دليل من قال بالتفصيل وهو القاضي الباقلاني :

أن الأصل هو امتناع العمل بشيء من الظنون ، واستُثني من هذا الأصل العمل بالظنون المستقلة بأنفسها ؛ لإجماع الصحابة على العمل بها ، وما عدا المستثنى يبقى على الأصل . ولمّا كان الترجيح عَمَل نظرٍ لا يستقل بنفسه ؛ كان العمل به ممتنعاً لبقائه على الأصل وعدم دخوله في المستثنى[٥] .

---

[١] "الإحكام" (٢٣٩/٤) .

[٢] "المحصول" (٣٩٨/٥) .

[٣] "الإحكام" للآمدي (٢٤٠/٤) و"كشف الأسرار" (٧٦/٤) و"دراسات في التعارض والترجيح" (ص/٤٢٩) .

[٤] "الإحكام" للآمدي (٢٤١/٤) وعن الحديث الوارد ، ذكر الشوكاني في "إرشاد الفحول" أنه لا أصل له ، وأن معناه صحيح ، وأورد أحاديث تشهد لمعناه (ص/٢٧٤) وقال عنه في "الفوائد المجموعة" (ص/١٨٥) رقم (٥٧٩) : "يحتج به أهل الأصول ، ولا أصل له" وأورد حديثاً بمعناه . ويرى سماحة الشيخ عبد الرزاق عفيفي ــ رحمه الله ــ في تعليقه على "الإحكام" للآمدي (٨٠/٢) أن قول الشوكاني : "لا أصل له" فيه ردّ للأحاديث التي تشهد لمعنى هذا الحديث ، ومنها قوله ﷺ لأسامة "أشققت عن قلبه" إنكاراً لاعتذاره عن قتله من قال لا إله إلا الله ، بأنه إنما قالها تعوّذاً . كما أشار ــ رحمه الله ــ في تعليقه (١١٧/٢) إلى أن ابن حجر في "تلخيص الحبير"، ذكر استنكار المزني لهذا الحديث ، وأنه نقل عن ابن عبد البر إجماع الأمة على الأخذ بالظاهر . وما أشار إليه تجده في "تلخيص الحبير" (١٩٢/٤) رقم (٢١٠٠) وما نقله بن حجر عن بن عبد البر ــ رحمهما الله ــ هو قوله : "أجمع أن أحكام الدنيا على الظاهر ، وأن أمر السرائر إلى الله" وعزاه إلى "التمهيد" .

[٥] هذا الدليل المنسوب للباقلاني أورده الزركشي في "البحر المحيط" (١٣١/٦) وعنه نقله الشوكاني بتصرف في "إرشاد الفحول" (ص/٢٧٦) وعنهما نقلته بتصرف .

وفي نظري أن هذا الدليل يمنع العمل بالترجيح مطلقاً ، أي سواء أكان بمظنون أم بمقطوع به ، وهذا مستفاد من قول المستدل : إن الترجيح عمل نظر ، أو عمل بظن — كما هي عبارة الشوكاني — لا يستقل ، فأطلق لفظ (الترجيح) ، ولم يقيده بمظنون ولا بغيره .

هذا .. وعلى بعض ما ذُكِر من أدلة اعتراضات،يمكن مراجعتها — لمن شاء — في مظانها من كتب علم الأصول[1] .

---

[1] كـ "المحصول" (٣٩٩/٥) و "الإحكام" للآمدي (٢٤١/٤) و"كشف الأسرار" (٧٦/٤—٧٧) .

المبحث الرابع

أوجه الترجيح المتعلقة بالأخبار

تقديم

الدليلان المتعارضان إمّا أن يكونا منقولين ، أو معقولين ، أو أحدهما منقولاً والآخر معقولاً[١] .

وعلى هذا فالترجيح يكون بين دليلين منقولين ، وبين معقولين ــ كقياسين ــ وبين منقول ومعقول ، كنص وقياس[٢] .

وهذا المبحث معقود للحديث عن الترجيح بين المنقولين من السنة ، أما ما عداهما..، فمنه ما سوف يأتي الحديث عنه في الباب الثالث ــ عند الحديث عن أنواع التعارض ــ ، ومنه ما ليس له صلة بالمسائل التي هي محل الدراسة ــ وهو الترجيح بين القياسين ــ فلا يُتعرض له .

لقد ذكر المحدّثون والأصوليون أوجهاً كثيرة لترجيح الأخبار المتعارضة ، حتى أوصلها بعضهم إلى أكثر من مئة وجه[٣] .

وادعى بعضهم عدم انحصارها ؛ لأن مدارها على حصول الظن للمجتهد برجحان دليل مّا ، فما كان محصّلاً لهذا الظن عُدّ من المرجّحات[٤] .

---

(١) "الإحكام" للآمدي (٤/٢٤٢) .

(٢) "شرح الكوكب المنير" (٤/٦٢٧) .

(٣) ذكر الحازمي في "الاعتبار" (ص/٥٩ــ٩٠) خمسين وجهاً ، وقال قبلها : "ووجوه الترجيحات كثيرة ، أنا أذكر معظمها) . فجاء العراقي في "التقييد والإيضاح" (٢٨٦ــ٢٨٩) فسرد مئة وجه وعشرة أوجه ، بدأها بالخمسين التي عدها الحازمي ، ثم قال عقبها: "وثمّ وجوه أخرى للترجيح في بعضها نظر ، وفي بعض ما ذُكر نظر أيضاً" .

ومن الأصوليين ، ذكر الآمدي في "الإحكام" (٤/٢٤٢ــ٢٦٨) تسعة عشر وجهاً ومئة وجه ، وذكر ابن النجار الفتوحي في "شرح الكوكب المنير" (٤/٦٢٨ــ٧١١) ما يزيد على التسعين وجهاً . والمراد من ذكر صنيع بعض المحدثين والأصوليين هنا ، هو مجرد التمثيل.

(٤) ويبقى النظر في قوة تحصيل المرجّح للظن ــ فما كان أكثر إفادة له كان راجحاً ــ وفي مطابقته للمسالك الشرعية ، حتى يكون معتبراً .

قال الشوكاني في "إرشاد الفحول" (ص/٢٨٤) : "وطرق الترجيح كثيرة جداً ، وقد قدمنا أن مدار الترجيح على ما يزيد الناظر قوة في نظره على وجه صحيح مطابق للمسالك الشرعية ، فما كان محصلاً لذلك فهو مرجّح معتبر" . والذي قدّمه هو قوله (ص/٢٧٨) : "واعلم أن وجوه الترجيح كثيرة ، وحاصلها : أن ما كان أكثر إفادة للظن فهو راجح" . وكلامه هذا مشابه لكلام الزركشي في "البحر المحيط" . (٦/١٥٩) حيث قال : "واعلم أن التراجيح كثيرة ، ومناطها : ما كان إفادته للظن أكثر فهو الأرجح" .

وممن رأى عدم انحصار المرجّحات : صاحب "شرح الكوكب المنير" (٤/٧٥٢) والسيوطي في "تدريب الراوي" (٢/٢٠٢) .

وقد ردّ كل واحد من الأصوليين ــ وكذا بعض المحدثين ــ تلك الأوجـــه إلى الأنواع التي يراها ، غير أن جميعها يدور على أربعة أنواع ــ متّفق عليها بينهم ضمناً ــ هي :

١ــ الترجيح باعتبار السند .

٢ــ الترجيـــح باعتبار المتن .

٣ــ الترجيح باعتبار المدلول (وهو الحكم) .

٤ــ الترجيح بأمور خارجية[١] .

وسوف يرى النـــاظر في أوجه الترجيح باعتبار المدلول أنـــــها عـــائدة إلى النوع الذي قبلها وهو الترجيح من جهة المتن ، لكن فصْلها عنه ــ وإن كانت هكـــذا ــ أخصُّ وأدق في نظري ، وهو ما جرى في التقسيم الآنف الذكر .

كما ســـوف يرى الناظر في أوجه الترجيح العائدة إلى المتن ، وأوجهه العائدة إلى المدلول ، أنـــها ليست خاصة بالأخبار ، بل تدخل في الترجيح بين الأدلة المتعارضة مـــن الكتاب ، وعلى هذا فالعنوان جاء بحسب الغالب .

وهاهنا وقفة تتعلق بجريان الترجيح بين آيات الكتاب العزيز المتعارضة ، حيـــث يرى بعض الأصوليين عدم جريانه بينها ، وفي المقابل يرى آخرون منهم هذا .

والخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ على الخلاف في وقوع التعـــارض بـــين آيـــات الكتـــاب الكريم . ــ وهو خلاف راجع إلى الخلاف في تعارض القاطعين كما ســـبق ــ (لأن الترجيح فرع التعارض ، فلا يكون إلاّ مع وجوده ، ولا يقع إلاّ مرتّبـــاً عليـــه ، وحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح)[٢] ، وعلى هذا .. ، فلا مدخل للترجيح بين أدلة الكتاب إذا قلنا بعدم تعارضها ، والعكس بالعكس .

وقد سبق بيان أن الصواب هو حصول التعارض الظاهري بينها ، وبناءً عليـــه يجري الترجيح بينها[٣] .

---

[١] ممن ذهب إلى هذا التقسيم : الآمدي في "الإحكام" (٢٤٢/٤) وابن الحاجب في "مختصر المنتهى" (٣١٠/٢) والشوكاني في "إرشاد الفحول" (ص/٢٧٦) .

[٢] "شرح الكوكب المنير" (٦٠٧/٤و٦١٦) بتصرف ، وهو معلوم بديهة .

[٣] سبق الحديث عن وقوع التعارض بين آيات الكتاب في (ص/٧١-٧٢) من هذا البحث .

استدراك* :

ولكن .. أيّ ترجيح هو الذي يجري بينها ؟

أهو الذي يقتضي طرح الدليل المرجوح بترك العمل به بالكليّة ؟ أم هو الذي يقتضي ترك العمل به في محل النزاع فحسب ؟

الذي يجري هو الثاني فحسب ؛ لأن التعارض الذي يقع في آيات الكتاب لا يستدعي ترك العمل بشيء منها بالكليّة إلاّ في حالة النسخ ــ وهو لا يسمّى ترجيحاً ــ وما عدا هذا يكون دفع التعارض فيه بالتخصيص أو التقييد أو بغيرهما من أوجه الجمع، التي لّما كان في بعضها تقديم دليل على آخر في محل النزاع فحسب ــ كالخاص على العام والمقيد على المطلق ــ مع استمرار العمل بذلك الآخر في غير محل النزاع؛جاز في نظري تسمية هذا التقديم ترجيحاً ، وإلاّ فهو في نظر الأصوليين جمع ــ لأن فيه عملاً بكلا الدليلين ، وإن كان العمل بأحدهما في غير محل النزاع ــ ، وفي نظري ترجيح. وسيأتي من أوجه الترجيح ــ التي تدخل الكتاب ــ ما يؤيد هذا، ويؤيد أمراً يُستنتج منها ومن هذا الكلام ، هو أن الترجيح لا يلزم منه دائماً ترك العمل بالدليل المرجوح جملة ، وإنما تركه في موضع النزاع فحسب .

وفي الصفحات التالية ، أُوردُ ماله تعلق من أوجه الترجيح ــ من الأنواع الذي ذكرتُ ــ ببعض المسائل التي هي محل الدراسة التطبيقية ، ذاكراً خلاف العلماء فيها إن وُجِد، وممثّلاً لها بما يناسبها من تلك المسائل ــ لا من غيرها ــ ، وسوف يكون توثيق النصوص المستشهد بها، وتمام الكلام عنها وعن كل مسألة ممثّل بها ، في الباب الثالث المخصّص لدراستها ــ وغيرَها ــ دراسة تفصيلية ، والحديثِ عن أنواع التعارض التي فيها .

كما سوف يتم هناك الإحالة على هذه الأوجه كلّما استدعى المقام هذا ، وأرجو من القارئ الكريم أن يتريّث ، ولا يتعجّل بالرجوع إلى مظان تلك المسائل ليستوفي الحديث عنها . وهذا أوان الشروع في المقصود .

---

* (الاستدراك) كما في "الكليات" (ص/١١٥) هو : دفع توهّم يتولّد من الكلام المتقدم ، دفعاً شبيهاً بالاستثناء .

أولاً : أوجه الترجيح العائدة إلى السند

هذا النوع أوجه كثيرة ، منها ما يرجع إلى حال الراوي ، ككونه ذو علم وضبط ، أو كونه تتعلق به القصة ، أو مباشراً لها ، أو أكثر ملازمة لشيخه الذي روى عنه من راوي الحديث الآخر . ومنها ما يرجع إلى كيفية تحمُّله الحديث، ككونه سمع من غير حجاب بمشافهته بالرواية ، وغير هذا .

ومنها ما يرجع إلى ذات السند جملة ، ككون رواة أحد الخبرين المتعارضين أكثر من رواة الخبر الآخر ، أو لم تختلف الرواية فيه ، أو كونه نُقل بالتواتر بخلاف مقابله .

وفيما يلي ذكر ماله تعلّق من أوجه الترجيح ـ من جهة السند ـ ببعض المسائل التي هي محل الدراسة التطبيقية .

الوجه الأول : زيادة العلم والضبط والعدالة والورع :

فإذا كان راوي أحد الخبرين المتعارضين أعلم وأضبط وأورع .. الخ من الآخر؛ فإن روايته تقدم على رواية من ليس مثله في هذه الصفات ؛ لأن اتصافه بها ـ زائداً عن غيره ـ يُغلّب على الظن صدقه . وبهذا المرجّح قدم الحنفية حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، على رواية أبي رافع ويزيد بن الأصم أنه تزوجها وهما حلالان[1] .

الوجه الثاني : كِبَر الراوي :

فتقدم رواية من سمع بالغاً على من سمع صغيراً ؛ لقوة ضبطه وكثرة احتياطه ، فيكون الظن به أقوى[2] .

وبالإمكان التمثيل لهذا بمسألة (نكاح المحرم) الممثّل بها آنفاً ، فقد قدم بعض العلماء رواية أبي رافع على رواية ابن عباس ، بأن الأول كان إذْ ذاك بالغاً ، وابن عباس لم يكن حينئذٍ ممّن بلغ الحلم ، فالأول إذْ ذاك أحفظ منه .

الوجه الثالث : كون أحد الراويين أطول ملازمة للشيخ المحدِّث من الآخر :

حيث يرجّح حديث الراوي الملازم لمن حدّث عنه ، على رواية غير الملازم .

---

[1] من الكتب التي ذُكر فيها هذا المرجّح : "البرهان" (١١٦٦/٢) و"المستصفى" (٣٩٦/٢) و"الإحكام" للآمدي (٢٤٣/٤) و"فواتح الرحموت" (٢٠٦/٢) . أمّا الذي نسبته إلى الحنفية في المثال فتجده في "تيسير التحرير" (١٤٥/٣) .

[2] "الإحكام" للآمدي (٢٤٥/٤) و"مختصر ابن الحاجب" (٣١١/٢) و"فواتح الرحموت" (٢٠٨/٢) .

ويمكن التمثيل له برواية القاسم عن عائشة رضي الله عنها ــ وهي عمّته ــ أن بريرة عتقت وزوجها عبد ، فإنها مقدمة على رواية الأسود عنها أنه كان حراً ؛ لأمور ــ سيأتي ذكرها ــ منها أنه كان ملازماً لها[1] .

الوجه الرابع : كون الراوي مشافَهاً بالرواية :

فترجّح رواية من كان هذا شأنه، على رواية من كان يسمع من وراء حجاب .

ويُمثّل لهذا بالمثال السابق ؛ فإن القاسم تلقىّ من عائشة ذلك شفاهة لأنه كان يدخل عليها بسبب قرابته منها ، بينما الأسود كان يسمع منها من وراء حجاب لأنه أجنبيٌّ .

وما قيل في رواية القاسم عنها ، يقال في رواية عروة عنها ــ وهو ابن أختها ــ فهي موافقة لرواية القاسم[2] . وسوف يأتي ذكر هذه الروايات والحديث عنها في إحدى المسائل التي هي محل الدراسة ، وهي المسألة التي عنوانها : (هل للأمة خيار إذا أعتقت وزوجها حر) .

والذي أرى أنه الصواب في هذا المرجِّح هو : أن الراوي إذا كان يقطع بشخص محدِّثه من وراء حجاب ؛ فإن ارتفاع الحجاب لا أثر له ، فلا يصلح مرجّحاً. فالراوي هنا عن عائشة ــ وهو الأسود ــ إذا كان يقطع بأنها هي المخبرة من وراء حجاب ، فلا تُضعّف روايته بأنه كان يسمع من وراء حجاب ؛ إذْ لا أثر لارتفاعه حينئذٍ[3] .

الوجه الخامس : مباشرة الراوي للفعل الذي رواه :

فتكون روايته لما باشره أرجح من رواية غير المباشر .

وذلك كترجيح خبر أبي رافع ــ رضي الله عنه ــ في تزويج النبي ﷺ ميمونة رضي الله عنها وهما حلالان ، على خبر ابن عباس أن النبي ﷺ تزوجها وهو محرم ؛ لأن أبا رافع باشر القضية بنفسه ، إذ كان هو السفير بينهما[4] .

---

(١) "الاعتبار" (ص/٦٨) و"الإبهاج" (٢٢١/٣) .

وقد جاء في "تهذيب الأسماء واللغات" (٥٥/٢) قول ابن عيينة : "كان أعلمَ الناس بحديث عائشة القاسمُ وعروة وعمرة" وجاء فيه أيضاً قول القاسم عن عائشة : "وكنت ملازماً لها" .

(٢) "الاعتبار" (ص/٧٠) و"البحر المحيط" (١٦١/٦ــ١٦٢) و"شرح الكوكب المنير" (٦٣٩/٤ــ٦٤١) .

(٣) جاء هذا الذي صوّبته في "تيسير التحرير" (١٦٧/٣) .

(٤) "العدة" (١٠٢٤/٣ــ١٠٢٥) و"الإحكام" للآمدي (٢٤٣/٤)و"فواتح الرحموت" (٢٠٨/٢و٢٠٩) .

وسوف يأتي بيان هذا في مسألة (نكاح المحرم) التي هي إحدى مسائل الدراسة التطبيقية .

الوجه السادس : كون الراوي صاحب الواقعة :

فيُرجَّح حديثه على ما يعارضه ؛ لأن صاحب الواقعة أعرف بها وبحاله من غيره.

مثال هذا : رواية ميمونه ــ رضي الله عنها ــ عن نفسها أن النبي ﷺ تزوجها وهما حلالان ، فإنها تُقدم على رواية ابن عباس الآنفة الذِّكر[١] .

الوجه السابع : كثرة الرواة :

فيُرجّح ما رواته أكثر ، على ما رواته أقل . والمراد هنا : أن يُروى الحديث نفسه من أكثر من طريق . أمّا زيادة عدد الرواة في طريق واحد ، فأمر آخر .

وفي هذا المرجّح خلاف إليك بيانه :

١ــ ذهب الجمهور ــ ومنهم الشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن والزيلعي [وهما من الحنفية كما هو معروف] وأبو الحسين البصري ــ إلى الترجيح بالكثرة[٢] .

٢ــ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وجمهور الحنفية إلى أنه لا يُرجّح بكثرة الرواة[٣] .

٣ــ ويرى إمام الحرمين أنه يُرجّح بكثرة الرواة ، بشروط ــ تُفهم من كلامه ــ هي :

١ــ ألاّ يجد المجتهد دليلاً آخر يمكن العمل به في تلك الواقعة التي تعارض فيها الخبران .

٢ــ ألاّ يكون هناك مجال للرأي والاجتهاد فيها .

٣ــ استواء الرواة في العدالة والثقة .

فإذا تعارض خبران في واقعة على هذا الوجه ، وانفرد بنقل أحدهما واحدٌ ، وروى الآخر جمعٌ ؛ وجب العمل بالخبر الذي رواه الجمع[٤] .

---

(١) "العدة" (٣/١٠٢٥) و"الإحكام" للآمدي (٤/٢٤٣) و"مختصر المنتهى" (٢/٣١٠) .

وذكر صاحب "البحر المحيط" (٦/١٥٤) أن الجرجاني من الحنفية قد خالف في هذا .

(٢) "الرسالة" (ص/٢٨١) و"المعتمد" (٢/٦٧٦) و"العدة" (٣/١٠١٩) و"أصول السرخسي" (٢/٢٤) و"نصب الراية" (١/٣٥٩) و"إرشاد الفحول" (ص/٢٧٦).

(٣) "كشف الأسرار" (٣/١٠٢) و"فواتح الرحموت" (٢/٢١٠) .

(٤) "البرهان" (٢/١١٦٤) .

٤ــ أمّا الغزالي ، فيرى أن الاعتماد هنا على ما غلب على ظن المجتهد ؛ لأنه رُبّ عدل أقوى ثقة في النفس من عدلين ، لشدة تيقُّظه وضبطه ، فإذا غلب على ظن المجتهد أن الراوي الواحد يقدم خبره على ما رواته أكثرُ قدَّمه ، وإن غلب على ظنه العكس قدمه[١].

ويمثَّل لهذا بالمثال السابق في الوجهين الثالث والرابع ، فإن مَن روى أن زوج بريرة كان عبداً ــ وهم ابن عباس وابن عمر والقاسم وعروة وغيرهم ــ اكثر ممن روى أنه كان حراً ، وهو الأسود وحده .

تنبيه مهم :

ذكر القاضي أبو يعلى في "العدة" جملة من الأسباب الموهمة التي لا يُردّ لأجلها خبر الواحد ، منها : أن يَروي حديثاً يخالفه فيه أكثر الصحابة ، فلا يُرد خبره لذلك ؛ لجواز أن يخفى عليهم ما عرفه ، فيكون الحق معه دونهم[٢] .

كما بيّن أبو محمد بن حزم ، أن العدل إذا روى شيئاً ، لا يبطله خلاف من خالفه ولا كثرة من خالفه[٣] .

الوجه الثامن : كون راوي أحد الحديثين لم تختلف الرواية عنه :

المراد بهذا : أن يكون راوي أحد الخبرين قد اختلفت عنه الرواية ، والآخر لم تختلف عنه الرواية ، فترجّح رواية من لم تختلف عنه الرواية .

وقيل : لا يرجّح بهذا[٤] .

وحكى الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وجهين عن الشافعية هما :

١ــ يحكم بالتعارض بين الروايتين عمّن اختلفت عنه الرواية ، وحينئذٍ يترك العمل بهما ، وتبقى رواية من لم تختلف عنه الرواية .

٢ــ تُرجّح إحدى الروايتين عمّن اختلفت عنه الرواية ، على الراوية الأخرى بمرجّح هو رواية من لم تختلف عنه الرواية[٥] .

---

(١) "المستصفى" (٢/٣٩٧) .

(٢) "العدة" (٣/٩٦٧) .

(٣) "الإحكام" (١/١٧١) .

(٤) هذا الرأي والذي قبله ، ذكرهما الشيرازي في "شرح اللمع" (٢/٦٦٠) .

(٥) "شرح اللمع" (٢/٦٦٠) .

وهذا الأخير ترجيح ــ في نظري ــ بكثرة الرواة ، كما أن الناظر في كلا الوجهين يتبيّن أن رواية من لم تختلف عنه الرواية معمول بها على كل حال ، وقد ألْمَح إلى هذا ــ أيضاً ــ الزركشي في "البحر المحيط"[(١)] .

ويمثل لهذا بالمثال السابق أيضاً ، فإن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ لم يُختلف عليه في أن زوج بريرة كان عبداً ، بينما عائشة ــ رضي الله عنها ــ قد اختلف عليها في هذا ، فقد روى عنها القاسم وعروة أن زوج بريرة كان عبداً ، فيما روى عنها الأسود أنه كان حراً .

الوجه التاسع : كون أحد الحديثين منقولاً بالتواتر :

فإذا تعارض خبران أحدهما متواتر والآخر بخلافه ، قُدم المتواتر لأنه متيقّن[(٢)] .

ويمكن التمثيل لهذا الوجه بما سوف يأتي في مسألة (رضاعة الكبير) حيث ورد فيها حديث عائشة في قصة سهلة مع سالم مولى أبي حذيفة ، أن النبي ﷺ أمرها أن ترضعه حتى يدخل عليها . وهذا يقتضي تحريم رضاعة الكبير . وعارضه هناك حديث عائشة رضي الله عنها الذي فيه قول النبي ﷺ لها : **"انظرن إخوتكن من الرضاعة ، فإنما الرضاعة من المجاعة"** . وهذا يقتضي عدم التحريم برضاعة الكبير .

وقد رُجّح حديث سالم بأن رواياته بلغت حدّ التواتر ، فقد رواها نساء النبي ﷺ أمهاتُ المؤمنين ، وغيرهن من الصحابيات والتابعين وأئمة الحديث .

---

(١) (٦/١٦٠) .

(٢) "الإحكام" للآمدي (٤/٣٣٠) و"مختصر ابن الحاجب" (٢/٣١١) .

والحديث المتواتر هو : (ما رواه جمع كثير تحيل العادة تواطؤهم وتوافقهم على الكذب ، عن مثلهم من أول السند إلى منتهاه ــ دون نقصان في عددهم ــ ، وكان مستند انتهائهم الحسّ) . "شرح نخبة الفكر" (ص/٣) بتصرف .

ثانياً : أوجه الترجيح العائدة إلى المتن

للترجيح باعتبار المتن أوجه يهمّنا منها ما يلي :

الوجه الأول : اشتمال أحد الحديثين المتعارضين على زيادة[1] :

فإذا كان أحدهما مشتملاً على زيادة لم يتعرض الآخر لها ، فهل يقدم على معارضه لأن فيه زيادة علم ؟ .. فيه تفصيل ، وهي المسألة المعروفة بـ (زيادة الثقة) هل تقبل أولا تقبل ؟ .. فيما يلي بيان هذا :

من العلماء من أطلق القول في قبول زيادة الثقة ، ومنهم من قيّد قبولها بشروط. وقبولها مطلقاً هو مذهب الجمهور من الفقهاء وأصحاب الحديث[2] .

أمّا إن كانت منافية لرواية من لم يذكرها "بحيث يلزم من قبولها ردُّ الرواية الأخرى؛ بُحث عن الراجح منهما ، فإن كان الراجح رواية من لم يذكر تلك الزيادة لمزيد ضبطه أو كثرة عدده أو غير ذلك من موجبات الرجحان ، رُدّت تلك الزيادة . وإن كان الراجح منهما رواية من ذكر تلك الزيادة ؛ قُبلت . وإن لم تَرْجُح إحداهما على الأخرى بوجه ما ــ وهو نادر ــ [فقد] اختلُف في ذلك ، فقال بعضهم : تُقبل ، و قال بعضهم : يُتوقّف فيها"[3] .

وقد قسّم ابن الصلاح ــ رحمه الله ــ في "المقدمة" ما ينفرد به الثقة إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يقع مخالفاً منافياً لما رواه سائر الثقات ، فهذا حكمه الرد ؛ لأنه من أنواع الحديث الشاذ .

الثاني : ألاّ يكون فيه منافاة ومخالفة أصلاً لما رواه غيره ، فهذا مقبول ، وهو الذي ادعى فيه الخطيب اتفاق العلماء عليه .

---

(١) ممن ذكر هذا المرجّح : الآمدي في "الإحكام" (٢٥٦/٤) حيث جعله من المرجّحات بحسب المتن . وأخطأ ــ في نظري ــ من جعله من المرجّحات الخارجية ؛ لأن الزيادة في نفس متن الحديث وليست خارجة عنه .

(٢) انظر : "الكفاية في علم الرواية" (ص/٥٦٧) فما بعدها ، و"شرح نخبة الفكر" (ص/١٢ــ١٣) .

(٣) "توجيه النظر إلى أصول الأثر" للبحّاثة الشيخ طاهر الجزائري رحمه الله (٥١٠/١) .

الثالث : ما يقع بين هاتين المرتبتين ، مثل زيادة لفظة في حديث لم يذكرها سائر من روى ذلك الحديث[1] .

ومن العلماء من اشترط تعدد المجلس ، ومنهم من اشترط تصوُّر غفلة من فيه عادة إن اتحد ، ومنهم من ردّها إن كان غير من زادها لا يغفل مثلهم عن مثلها عادة ، أو كانت الدواعي تتوفر على نقلها ، وفرق بعضهم بين ما إذا غيّرت الزيادة المعنى دون الإعراب فتُقبل ، وإلاّ فلا[2] .

وهناك تفصيلات أخرى يكفي عنها ما ذُكر .

ويمكن التمثيل لهذا المرجّح بالمسألة التي عنوانها : (متى يباح للمطلق في الحيض أن يطلق بعد الرجعة) ، فإن حديث ابن عمر رضي الله عنه الشهير في طلاقه امرأته وهي حائض ،قد رواه عنه يونس بن جبير ، وسعيد بن جبير ، وأنس بن سيرين، ولم يذكروا فيه سوى حيضة واحدة يُباح بعد الطهر منها طلاق من طُلّقت في الحيض ثم روجعت . ورواه عنه نافع بزيادة حيضة أخرى يباح بعدها الطلاق **"مرهُ فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر"** ونافع عدلٌ حافظ .

الوجه الثاني : بقاء العموم :

بمعنى : أن يكون أحد الدليلين المتعارضين عامّاً مخصّصاً ، والآخر غير مخصّص ، فهذا الأخير يقدم على الأول[3] .

وقيل : هما سواء في حكم سماع الحادثة منهما ، فلا فرق بينهما .

وقيل : بل يقدم العام المخصوص على العام الذي لم يخص[4] .

---

(١) "مقدمة ابن الصلاح" (ص/٢٥١) . والشاذ من الأحاديث هو : ما رواه الثقة مخالفاً للثقات ، أو لمن هو أوثق منه . وفيه أقوال أخرى تجدها في المصدر الآنف الذكر (ص/٢٣٧) والذي قبله (١/٥١٢) فما بعدها .

والناظر في كتاب "الكفاية" للخطيب (ص/٥٦٧و٥٦٨) يجد أن الذي ادعى اتفاق العلماء عليه ، هو انفراد الثقة بنقل حديث لم ينقله غيره ، فيجب قبوله . فهذا أورده دليلاً على قبول الزيادة التي انفرد بها الثقة ، حيث قاسها عليه . ويفهم من هذا ، أن الذي ادعى فيه الاتفاق ــ ونقله عنه ابن الصلاح ــ لا شأن له بالمسألة التي معنا . والذي اختاره الخطيب ، ونسبه إلى جمهور الفقهاء والمحدثين هو : قبول الزيادة الواردة مطلقاً إذا كان راويها عدلاً حافظاً متيقناً ضابطاً . فانظر (ص/٥٦٨) وما قبلها من "الكفاية" .

(٢) هذا رأي أبي الحسين البصري "المعتمد" (٢/٦١٠ــ٦١١) والذي قبله اختاره ابن السبكي وغيره "جمع الجوامع" مع شرح المحلي (٢/١٤١) وما قبله تجده في "الإحكام" للآمدي (١٠٨ــ١١١) و"فواتح الرحموت" (٢/١٧٢ــ١٧٣) وغيرهما من كتب الأصول ، وتجدها ملخّصة في "إرشاد الفحول" (ص/٥٦) . وانفراد الراوي بنقل ما كانت الدواعي تتوفر على نقله ، وبعبارة أخرى : بنقل ما جرت العادة في نقله بالتواتر ؛ هو من العلل التي يُرد لأجلها خبر الواحد كما في "العدة" (٣/٩٦٥).

(٣) "العدة" (٣/١٠٣٥) و"الإحكام" للآمدي (٤/٢٥٥) و"فواتح الرحموت (٢/٢٠٤) .

(٤) هذا الرأي والذي قبله ، أوردهما الزركشي في "البحر المحيط" (٦/١٦٦) .

ومن أمثلة هذا : تقديم قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ على قوله : ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ في تحريم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين ؛ لأمور منها بقاء الآية الأولى على عمومها الشامل لتحريم الأختين الحرتين والمملوكتين ؛ بينما عموم الآيتين الأخريين قد تطرق إليه التخصيص ، فيعمل بعموم الآية الأولى دون عموم الآيتين الأخريين .

الوجه الثالث : كون أحد المتعارضين قُصد به بيان الحكم المختلف فيه :

فيكون أولى مما لم يُسَق لبيانه .

مثال هذا : المسألة الآنفة الذكر ، وهي (الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين) ، فإن قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ يقتضي تحريم الجمع بين الأختين في الوطء بطريق النكاح ـــ أي العقد ـــ وبملك اليمين ، أمّا قوله : ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ ، فيقتضيان إباحة وطء كل أمة مملوكة ، سواء أكانت مجتمعة مع أختها في الوطء أو لا ، فترجّح الآية الأولى ؛ لأنه قُصد بها بيان حكم الجمع بين الأختين بنكاح وملك يمين ، فهي أمسُّ بالمقصود ، بينما الثانية لم يقصد بها بيان حرمة الجمع[1] .

هذا .. ومن أوجه الترجيح من جهة المتن :

ترجيح القول على الفعل ، والخاص على العام ، والمقيّد على المطلق ، والمنطوق على المفهوم ، وغير هذا ، وهي ـــ والوجهين السابقين وغيرهما ـــ من المرجّحات التي تستعمل للترجيح بين أدلة الكتاب المتعارضة فيما بينها ، وبين أدلة الكتاب والسنة التي بينها تعارض ، دعك من استعمالها للترجيح بين الأخبار . وسوف يأتي الحديث عن هذه الأوجه ، عند بيان حكم التعارض و كيفية دفعه في أنواع التعارض التي منها : التعارض بين القول والفعل ، والخاص والعام ، والمقيّد والمطلق ، والمنطوق والمفهوم ؛ فانتظره[2] .

---

(١) "العدة" (١٠٣٥/٣) و"الإحكام" للآمدي (٢٦٦/٤ــ٢٦٧) و" مختصر المنتهى" (٣١٦/٢) و"التوضيح على التنقيح" (٣٩/١) . وقد جعل القاضي أبو يعلى في "العدة" هذا المرجّح من المرجّحات إلى تعود إلى المتن ، بينما جعله الآمدي وابن الحاجب وغيرهما ، من المرجحات بحسب أمر خارج عن الدليلين ، وإلى ما فعله القاضي أميل ؛ لأن كون الحديث مسوقاً لبيان حكم مّا ، ليس أمراً خارجاً عن الحديث ، وإنما هو مستفاد من متن الحديث ، ويمكن أيضاً ـــ في نظري ـــ أن يُجعل من أوجه الترجيح باعتبار المدلول .

(٢) وينبغي التنبيه هنا إلى أن الوجهين الماضيان ـــ أعني الترجيح ببقاء العموم ، وكون أحد المتعارضين قصد به بيان الحكم ـــ وإن كانا من المرجّحات التي تستعمل في الترجيح بين أدلة الكتاب ، إلاّ أن الترجيح بهما ـــ وبغيرهما ـــ بينها إنما هو ترجيح مجازاً .. ؛ لأن الدليل المرجوح من آي الكتاب لا يترك العمل به بالكليّة ، وإنما في موضع النزاع فحسب ، وهذا يُعد جمعاً بين الدليلين عند الأصوليين، وهو يؤكد أولاً ما سبق تقريره في التقديم لهذا المبحث ، من أن الترجيح الذي يقتضي ترك الدليل المرجوح بالكلية لا يدخل الكتاب ، كما يؤكد ثانياً ما استنتجته هناك من أن الترجيح لا يلزم منه دائماً ترك العمل بالدليل المرجوح جملة ، وإنما تركه في موضع النزاع فحسب، .. ونظرة فاحصة إلى ما مُثّل به في الوجهين المشار إليهما ، تُنبيكَ عن صواب ما قلت .

ثالثاً : أوجه الترجيح باعتبار المدلول

يهمنا من أوجه الترجيح باعتبار المدلول ــ وهو الحكم ــ ما يلي :

الوجه الأول : كون أحد المتعارضين أقرب إلى الاحتياط :

ولهذا صور يهمنا منها هنا إحداها وهي :

تقديم الدليل الذي يقتضي الحظر ، على معارضه الذي يقتضي الإباحة . وفي هذا أقوال منها :

١ــ تقديم الحاظر على المبيح . وهو منسوب إلى الشافعية وأحمد بن حنبل ،والكرخي والرازي ــ الجصاص ــ من أصحاب أبي حنيفة ، وذكره الآمدي عن الأكثر ، وصححّه الشيرازي في "اللمع" ، وهو مذهب طائفة من الفقهاء[1] .

٢ــ تقديم الإباحة على الحظر . وقد حكى هذا القول ابن الحاجب ، ونسبه الزركشي إلى القاضي عبد الوهاب[2] .

٣ــ أن الحاظر والمبيح مستويان ، فيطرحان ويرجع المجتهد إلى غيرهما من الأدلة ، أو يبقى على حكم العقل . وهذا مذهب عيسى بن أبان الحنفي ، وأبي هاشم المعتزلي ، والغزالي[3] .

ويمكن أن يُمثّل لهذا المرجّح بمسألة (الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين) ، فإن الحاظر ــ وهو قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ــ يُقدم على المبيح ــ وهو قوله أو ﴿ما ملكت أيمانكم﴾ ــ ؛ لأن العمل به أحوط ؛ لأنه يـُخلّص من المحذور يقيناً ، بخلاف العمل بالحل ، فإن المحذور فيه محتمل ، فلا يتخلص منه يقيناً[4] .

الوجه الثاني : أن يكون أحدهما مثبتاً والآخر نافياً :

المراد بالدليل المثبت هو : الذي يثبت أمراً عارضاً على الأمر الأول .

أمّا الدليل النافي فهو : الذي ينفي ذلك الأمر العارض ، ويُبقي الأمر الأول[5] .

---

(١) "العدة" (٣/١٠٤١ــ١٠٤٢) و"شرح اللمع" (٢/٦٦٢) و"المحصول" (٥/٤٣٩) و"الإحكام" للآمدي (٤/٢٥٩) .

(٢) "مختصر المنتهى" (٢/٣١٤) و"البحر المحيط" (٦/١٧٠) وذكر أنه رأي القاضي عبد الوهاب في كتابه "الملخّص" .

(٣) "المعتمد" (٢/٦٨٥) و"المستصفى" (٢/٣٩٨) .

(٤) "شرح الورقات" لابن قاسم العبادي ، بـهامش "إرشاد الفحول" (ص/١٥٥) .

(٥) "كشف الأسرار" (٣/٩٧) .

وعلى هذا .. إذا تعارض نصان ، أحدهما يثبت حكماً والآخر ينفيه ، ففيه أربعة أقوال :

١ــ ترجيح المثبت على النافي . ونقله إمام الحرمين عن جمهور الفقهاء ، وهو مذهب الشافعي وأحمد وأصحابهما ، واختاره الشيرازي وغيره من الأصوليين[٦] .

٢ــ عكسه ، وهو تقديم النافي على المثبت . وأيده الآمدي[٧] .

٣ــ أنهما سواء ، فلا يرجّح أحدهما على الآخر بهذا المرجّح . وهذا قول القاضي عبد الجبار وعيسى بن أبان والغزالي في "المستصفى"[٨] .

٤ــ يرجّح المثبت على النافي إلاّ في الطلاق والعتاق . وسيأتي الحديث عنه .

ويرى الزركشي أن المثبت يقدم إلاّ في صور :

أحدها : أن ينحصر النفي ، فيضاف الفعل إلى مجلس واحد لا تكرار فيه ، فحينئذٍ يتعارضان .

وثانيها : أن يكون راوي النفي له عناية به ، فيقدم على الإثبات .

وثالثها : أن يستند نفي النافي إلى علم بالعدم[٩] .

ويمثّل لهذا بما سبق التمثيل به ــ وسوف يأتي مفصلاً ــ من عبديّة زوج بريرة وحريّته ، فإن الرواية التي فيها أنه كان حراً مثبتةٌ لأمر طارئ هو الحرية ، أمّا الروايات التي أفادت عبوديته ، فهي نافية لهذا الأمر بتأكيدها الحال الأصلي وهو العبودية ، وكونه عبداً في الأصل أمرٌ متفق عليه[١٠] .

ويمثّل له أيضاً بمسألة (نكاح المحرم) ، فإن الرواية التي فيها أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ــ وهي رواية ابن عباس ــ نافيةٌ ؛ لأنها مبقية على الأمر الأول الذي كان ثابتاً قبل التزوج وهو الإحرام ، أمّا الروايات التي روي فيها أنه تزوجها

---

[٦] "البرهان" (١٢٠٠/٢) و"شرح اللمع" (٦٦١/٢) و"جمع الجوامع" مع "شرح المحلي" (٤١٣/٢) بحاشية العطار و"شرح الكوكب المنير" (٦٨٢/٤) .

[٧] في "الإحكام" (٢٦١/٤) .

[٨] "المعتمد" (٨٤٨/٢) و"المستصفى" (٣٩٨/٢) .

[٩] "البحر المحيط" (١٧٤/٦) .

[١٠] "كشف الأسرار" (٩٧/٣ــ٩٨) وراجع "تيسير التحرير" (١٤٤/٣ــ١٤٥) .

وهو حلال ــ كرواية أبي رافع وعروة وغيرهما ــ فمُثبتة ؛ لأنــها تــدل علــى أمــر عارض على الإحرام ، وقيل بل هذه نافية وتلك مثبتة[١١] .

تنبيه :

من الحنفية من رأى أن النفي في هذا المثال مما يثبت بالدليل ، لا بالأصل ــ كما هو الحال في المثال السابق .. أعني مثال بريرة ، فإن عبودية زوجها ثابتة بــالدليل ــ ، وحينئذٍ يتعارض النفي مع الإثبات ، ويطلب الترجيح من وجه آخر[١٢] .

الوجه الثالث : كون أحدهما نافياً للطلاق والعتاق :

فيقدم نافيهما على المثبت لهما ، وقيل بالعكس ، وقيل يستويان[١٣] .

والذي له صلة بمسائل التطبيق هو نافي العتاق ،ويمثل له بالمثال السابق المتعلــق بزوج بريرة ، وتقريره واضح .

---

(١١) نفس المواضع من المصدرين السابقين .

(١٢) "تيسير التحرير" (١٤٤/٣ــ١٤٥) .

(١٣) "المحصول" (٤٤٠/٥) و"الإحكام" للآمدي (٢٦٣/٤) و"مختصر المنتهى" (٣١٥/٢) و"شرح الكوكب المنير" (٦٩١/٤ــ٦٩٢) .

رابعاً : أوجه الترجيح بحسب الأمور الخارجة

المراد بالأمر الخارج : الأمر "الذي يرجَّح به غيره" ، وهو خارج عن ذلك الغير[١٤].

فمثلاً إذا وقع الترجيح بين دليلين بعمل أهل المدينة بأحدهما ، فإن هذا المرجّح ــ أعني عمل أهل المدينة ــ ليس من ذات الدليلين ، بل هو أمر خارج عنهما . ويقابل هذا ما كان من المرجحات من ذات الدليلين ــ وهي التي من جهة المتن والمدلول ــ ، ككون أحدهما خاصاً أو منطوقاً أو أقرب إلى الاحتياط ..إلخ ما سبق . ويقابل الخارجَ أيضاً ، ما كان منها متعلقاً بطريق وصول المتعارضين وهو السَّنَد ، والمرجّحات التي بحَسبه خاصة بالتعارض بين الأخبار بداهة .

وللترجيح هنا أوجه أذكر منها :

الوجه الأول : كثرة الأدلة :

المراد بكثرة الأدلة أمران ، أحدهما : أن يعتضد أحد المتعارضين ــ دون الآخر ــ بدليل أو أكثر موافق له .

وثانيهما : أن يعتضد كل واحد من المتعارضين بدليل أو أكثر ، بيد أن الأدلة التي اعتضد بها أحدهما أكثر من أدلة الآخر .

فهل يُرجّح ما كان هذا شأنه من الأدلة على معارضه بكثرة أدلته ؟ .. فيه رأيان :

١ــ جواز الترجيح بكثرة الأدلة . وهو مذهب الجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة ــ غير أبي حنيفة ــ والإمام محمد بن الحسن ، رحم الله الجميع[١٥] .

٢ــ عكس هذا المذهب ، وإليه ذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله[١٦] .

---

[١٤] ما بين العلامتين من "شرح الكوكب المنير" (٦٩٤/٤) .

[١٥] "المحصول" (٤٠١/٥) و"كشف الأسرار" (٧٨/٤) و"فواتح الرحموت" (٢١٠/٢) .

[١٦] الموضع نفسه من المصدر الأخير .

وكون المراد بكثرة الأدلة هو اعتضاد أحد المتعارضين دون الآخر بدليل أو أكثر موافق له ، هو ما يفهم من حديث بعض الأصوليين عن هذا المرجّح ــ كالإسنوي في "نهاية السول" (٤٧٣/٧) ــ وبيانِ بعضهم المراد بالكثرة ، كالعطار في حاشيته على "شرح جمع الجوامع" للمحلي (٤٠٥/٢) .

والذي أرى أنه الأقرب للمراد هو الأمر الثاني .. ؛ لأن المتأمّل في الأمر الأول ، يجد أنه ترجيح لأحد الحكمين ــ لا لأحد الدليلين ــ بكثرة الأدلة الدالة عليه دون الثاني ، وكلامنا في ترجيح الأدلة ، فتأمّل .

ويمكن التمثيل لهذا الوجه بالمثال الذي سيأتي ـــ في الوجه الثاني ـــ وهو إجبار البكر البالغ على النكاح .

تنبيه :

في الفرق بين الترجيح بكثرة الأدلة ، ومرجِّح سبق ذكره هو كثرة الرواة : أن ذلك السابق ، هو في حديث واحد رواه عددٌ أكثر من رواة الحديث المعارض له ـــ وهو ما يُعرف بتعدد الطرق ـــ ، أمّا هذا ففي أدلة تشهد لدليل آخر متعارض مع غيره، قد تكون من الكتاب أو السنة أو القياس . كما أن ذلك المرجّح من ذات المتعارضين ، أمّا الذي هنا فخارج عنهما . وهذا فرق آخر .

<u>الوجه الثاني : موافقة الخبر المتعارض مع غيره لدليل أو أدلة من السنة :</u>

فحينئذٍ يرجّح على معارضه بما وافقه[١٧] .

وهذا الوجه قريب من سابقه ـــ بل هو راجع إليه ، وهو المراد الأول بكثرة الأدلة ـــ وله أمثلة مبثوثة في ثنايا المسائل التي هي محل الدراسة ، منها مسألة : (هل للأمة خيار إذا أعتقت تحت عبد؟) ومسألة : (هل تجبر البكر البالغ على النكاح أو لا تجبر؟) .

ففي هذه المسألة الأخيرة ، ورد قوله ﷺ ـــ من رواية ابن عباس رضي الله عنهما ـــ : **"والبكر تُستأمر"** وفي لفظ آخر : **"والبكر يستأذنها أبوها"** . وهذا يقتضي اعتبار إذن البكر عند تزويجها ، واستئذانَ الولي لها حتى وإن كان أباً . وقد رجّح العلماء هذين اللفظين على معارضهما ـــ وهو دليل خطاب كما سوف يأتي ـــ بموافقتهما لأحاديث تشهد لمقتضاهما ، كحديث ابن عمر رضي الله عنهما : "أن رجلاً زوج ابنته بكراً ، فكرهت ، فأتت النبي ﷺ ، فردَّ نكاحها"،وجاء نحوه عن ابن عباس ـــ أيضاً ـــ وعن بُريدة ، رضي الله عن الجميع .

وجدير بالذكر ، أن هذه الموافقة تسمّى في علم مصطلح الحديث بالشواهد[١٨]

---

[١٧] يذكر الأصوليون هذا المرجّح مع غيره ، حيث يدرجون موافقة الدليل المتعارض للسنة ، مع موافقته غيرها من الأدلة ـــ كالكتاب والقياس والإجماع ـــ ، فيقولون مثلاً : يرجّح الموافق لدليل آخر على ما لا يؤيده دليل آخر "شرح العضد على ابن الحاجب" (٣١٦/٢) وتجد هذا المرجّح أيضاً في "المستصفى" (٣٩٦/٢) و"الإحكام" للآمدي (٢٦٤/٤) و"تيسير التحرير" (١٦٦/٣) حيث عدّه صاحب "التحرير" من المرجحات الضعيفة .

[١٨] يعرف الشاهد في علم المصطلح بأنه : (الحديث الذي يروى عن صحابي ، مشابهاً لما روي من حديث صحابي آخر في اللفظ والمعنى، أو في المعنى فقط) . "أصول الحديث" لـ د. محمد عجاج الخطيب (ص/٣٦٦) بتصرف . وقد نقله هو من "شرح نخبة الفكر" (ص/١٤ـــ١٥) بتصرف .

الوجه الثالث : موافقة الخبر المتعارض مع غيره لدليل ، أو أدلة من الكتاب[١٩] :

وهذا الوجه قسيم لسابقه ، وقسم ــ أيضاً ــ مما قبلهما .

ويمكن التمثيل له بما مضى التمثيل به في الوجه التاسع من أوجه الترجيح العائدة إلى السند ، وهو حديث سالم المقتضي التحريم برضاع الكبير . فمن جملة ما رُجّح به ذلك الحديث ، موافقته لما جاء في القرآن عن الرضاع مطلقاً من أي قيد ، كقوله تعالى: ﴿وأمّهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ ، إذْ ليس فيها تقييد الرضاع المحرّم بزمن دون زمن ــ كالحولين مثلاً ــ حتى يُجعل ما خرج عن الزمن الذي عُيّن غيرَ محرِّم ، وحينئذٍ يستوي في التحريم ما كان من الرضاع في حال الصغر ، وما كان منه في حال الكِبَر .

الوجه الرابع : عمل الراوي بما روى :

فإذا كان أحد الحديثين المتعارضين قد عمل به راويه ، والآخر لم يُعرف أعمل به راويه أم لا ؟ أو عرف أنه لم يعمل به ؛ فإن الذي عمل به راويه يقدم على معارضه[٢٠].

ويرى الغزالي عدم العمل بهذا المرجّح ، ولذا جعله مع غيره تحت عنوان : (القول فيما يُظن أنه ترجيح وليس بترجيح)[٢١] .

وعمل الراوي بخلاف ما روى ، مسألة أخرى سوف يأتي بحثها في المكان المناسب.

ويمكن التمثيل لهذا المرجّح بالمثال الذي مُثّل به آنفاً في الوجه الثالث ، فإن عائشة ــ رضي الله عنها ــ التي روت حديث المجاعة ، هي التي روت قصة سهلة مع سالم، وقد صحّ عنها أنها كانت تدخل عليها الكبير إذا أرضعته ــ في حال كبره ــ أخت من أخواتها الرضاع المحرِّم ؛ فهي إذاً عملت بحديث سالم ،ولم تعمل بحديث المجاعة ، مع أنها روت كلا الحديثين .

---

(١٩) مصادر هذا المرجح في هامش (١) من الصفحة السابقة .

(٢٠) "الإحكام" للآمدي (٤/٢٤٣) و"تيسير التحرير" (٣/١٦٣) .

(٢١) "المستصفى" (٢/٣٩٨) .

تذنيب :

في تعارض مرجّحات الأخبار :

قد تتعارض مرجّحات الخبرين المتعارضين ، فيحتاج إلي بيان المخلّص . فما هو سبب هذا التعارض ؟ وما المخلّص منه ؟ ..

سبب هذا التعارض ــ كما قال الرازي ــ : أن بعض ما يُرجَّح به الخبر قد يكون أقوى من بعض[٢٢] .

ومراده قوة الظن ، وقد سبق ــ في التقديم لهذا المبحث ــ قول الشوكاني إن مدار الترجيح على ما يزيد الناظر قوة في نظره على وجه صحيح .. ا.هـ.

وقد عقد بعض الأصوليين ــ كالغزالي في "المستصفى" ــ فصلاً في كتبهم للحديث عمّا يُظن أنه من المرجّحات ، وليس هكذا لضعفه[٢٣] ، والذين لم يفعلوا هذا أشاروا إلى ضعف بعضها أثناء حديثهم عنها مع غيرها من المرجّحات ، فكل هذا دليل على ما قاله الرازي .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فتجده في قول الرازي الذي نصه :

"فينبغي إذا استوى الخبران في كميّة وجوه الترجيح ، أن تُعتبر الكيفية ، فإن كان أحد الجانبين أقوى كيفية وجب العمل به ، وإن كان أحد الجانبين أكثر كميَّة وأقلّ كيفية ــ والجانب الآخر على العكس منه ــ وجب على المجتهد أن يقابل ما في أحد الجانبين بما في الجانب الآخر ــ ويعتبر حال قوة الظن . والكلام في قوّة كثير من وجوه الترجيحات ، طريقه الاجتهاد"[٢٤] ا.هـ .

وجاء في "البحر المحيط" :

"واعلم أن التراجيح كثيرة ، ومناطها ما كان إفادته للظن أكثر فهو الأرجح ، وقد تتعارض هذه المرجّحات ــ كما في كثرة الرواة وقوة العدالة وغيره ــ فيعتمد المجتهد في ذلك ما غلب على ظنه"[٢٥] .

---

(٢٢) "المحصول" (٥/٤٤٢) .

(٢٣) موضع هذا الفصل من "المستصفى" هو (٢/٣٩٨) .

(٢٤) "المحصول" (٥/٤٤٢ــ٤٤٣) .

(٢٥) "البحر المحيط" (٦/١٥٩) .

ويمكن أن يمثل لهذا بتعارض المرجّحات في المسألتين اللتين سبق التمثيل بهما وهما مسألتي : نكاح المحرم ، وزوج بريرة .

١ــ فيتعارض الترجيح بعلم ابن عباس رضي الله عنهما وضبطه وورعه ــ في رواية نكاح النبي ﷺ ميمونة رضي الله عنها وهو محرم ــ مع الترجيح بمباشرة أبي رافع تلك القضية ــ في روايته أنه ﷺ تزوجها وهو حلال ــ حيث قال : "وكنت السفير بينهما" .

٢ــ وهكذا ترجيح رواية القاسم عن عائشة ــ أن بريرة عتقت وكان زوجها عبداً ــ بسماعه منها مشافهة لقرابته منها ؛ فإنه يتعارض مع ترجيح رواية الأسود عنها ــ أن زوج بريرة كان حراً ــ بكونه مثبتاً أمراً عارضاً على الأصل وهو الحرية ، والمثبت يقدم على النافي لزيادة العلم فيه ، لكنه لّما كان لا يسمع إلاّ من وراء حجاب لكونه أجنبياً عن عائشة ، وكان القاسم محرَماً لها ، قدم البعض رواية القاسم لمشافهته ، ورآى آخرون عدم تأثير ارتفاع الحجاب فعملوا بالمرجّح الثاني[٢٦] .

---

[٢٦] ورد الحديث عن تعارض المرجّحات في هاتين المسألتين ، في "تيسير التحرير" (١٦٧/٣) .

الباب الثالث

في

• أنواع التعارض التي ذكر ابن رشد سببيتها في الخلاف الحاصل في بعض مسائل النكاح وتوابعه وبيانِ أثره وأثر دفعه بحسبها في تلك المسائل

وتحته خمسة فصول

- **الفصل الأول : التعارض بين قول النبي ﷺ وفعله ، وأثر ذلك .**
- **الفصل الثاني : التعارض بحسب العموم والخصوص وأثره .**
- **الفصل الثالث : التعارض بين مفهوم المخالفة وغيره ، وأثره .**
- **الفصل الرابع : التعارض بين الدليل النقلي والقياس وأثره .**
- **الفصل الخامس : أثر أنواع متفرقة من التعارض في عدد من المسائل .**

تقديم والتماس

ها أنت أيها القارئ الكريم قد وصلت إلى مضمار السباق ومربط الفرس وبيت القصيد ؛ فكل ما مضى في البابين السابقين ــ وما قبلهما ــ كان بمثابة "المقدمات الممهدات" لما في هذا الباب من بيان وتحصيل وشرح وتوجيه وتعليل وغير هذا[1] .

ولست أريد إطالة الكلام هنا ، وإنما أدعوك قبل قراءة مسألة من مسائل هذا الباب ــ التي هي محل الدراسة ــ أن تعود إلى مقدمة الرسالة ، وتقرأ منها ما يتعلق بمنهجي في دراسة مسائل هذا الباب ، وتقرأ ــ أيضا ــ ما نبهتك إليه بعد ذلك ، وما أرشدتك إليه وطلبت منك فعله عند قراءة هذه المسائل .

[1] "المقدمات الممهدات" كتاب ألفه ابن رشد الجد ، ليكون كالمقدمات بين يدي كتابه "البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل..." وإن كنت على علم بهذا ــ وهذا الظن بك ــ فأعدده من باب التذكير .

الفصـــل الأول

التعارض بين قول النبي ﷺ وفعله وتعارض الفعلين

قال الزركشي ــ رحمه الله تعالى ــ متحدثاً عن التعارض بين القول والفعـــل : "وأمّا الثاني وهو التعارض بين القول والفعل . ويتحصل من أفراده ســـتون صـــورة ، وبيانه بانقسامها أولاً إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يُعلم تقدم القول على الفعل .

وثانيها : أن يُعلم تقدم الفعل على القول .

وثالثها : أن يُجهل التاريخ .

وعلى القولين الأولين :إمّا أن يتعقب الثاني الأول بحيـــث لا يتخلـــل بينـــهما زمـــان، أو يتراخى أحدهما عن الآخر . وهذان قسمان آخران .

وعـــلى الثلاثة الأول : إمّا أن يكون القول عاماً للنبي ﷺ وأمته ، أو خاصـــاً بـــه ، أو خاصاً بـــهم .

والفعل إمّا أن يدل دليل على وجوب تكراره في حقه ﷺ ووجوب تأسي الأمة به فيه ، وإمّا ألاّ يدل دليل على واحد منهما ، وإمّا أن يقوم دليل على التكـــرار دون التأسي أو العكس . هذا حصر التقسيم فيها " ا.هـــ[1]

ثم ذكر كيفية ارتقاء هذه الأقسام إلى العدد المتقدم ــ أعني الصور الســـتين ــ وأشار إلى أن أكثر هذه الستين لا توجد في السنة ، كما أن الحكم فيها علـــى وجـــه التفصيل يختلف ، ويطول الكلام فيه ، وأنـــها لا توجد مجموعة في كتاب أحـــد مـــن الأصوليين[2] .

---

[1] من "البحر المحيط (١٩٦/٤) .

[2] ذكر الدكتور محمد الأشقر ــ أحد مراجعي كتاب "البحر المحيط" في هامش (ص/١٩٧) من الـ (جـ/٤) منـــه ــ أن للعلائـــي كتاب : "تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال" ذكر فيه الصور الستين ، وفصّل أحكامها ، وأنه ــ أعني الدكتور ــ نشر كلامه فيها ملحقاً بكتابه "أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية" . وهذا الملحق ــ وهو قطعة من كتاب العلائي ــ تجـــده في (٢٢٩/٢) من كتابه المـــذكور ، ط٤، مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤١٦هـــ .

أمّا كتاب العلائي المشار إليه ، فقد حققه الباحث : عبد الرحمن المطير ، وحصل به على درجة الماجستير من جامعة الإمام محمـــد بـــن سعود عام ١٤٠٢هـــ ، وهي برقم (٥٢٢) كما في دليل رسائل جامعة الإمام (ص/٧٧) . وقد كان أحد مناقشيه هو فضيلة المشـــرف على رسالتي هذه .

هذا ما ذكره الزركشي ــ رحمه الله ــ عن حصر صور التعارض بين قول النبي ﷺ وفعله ، وهو موجود في كتب الأصوليين على خلاف بينها في التقسيم ، وتفاوت في الكلام عن حكمها بين الإيجاز والإطناب .

والذي ينطبق من تلك الصور على المسألة التي أرجع ابن رشد الخلاف فيها إلى التعارض بين القول والفعل ــ وهي مسألة نكاح المحرم ــ هو : ما جهل فيه تاريخ حصول الفعل ، وورود القول ، فلم يعلم المتقدم من المتأخر ، مع كون القول عاماً للنبي ﷺ وأمته ، و الفعل قد قام الدليل على تأسي الأمة به فيه دون تكراره في حقه ﷺ . وقد ذهب العلماء في كيفية دفع التعارض في هذه الصورة إلى الأقوال التالية:

١ــ تقديم القول لقوة دلالته وحجيته بنفسه ، أمّا الفعل فيحمل على أنه مخصوص به ﷺ .

وقد نسب الزركشي هذا القول إلى الجمهور ، وعزا تصحيحه إلى جماعة ، منهم الشيرازي في "اللمع" ، والرازي في "المحصول" ، والآمدي في "الإحكام" ، وابن حزم الظاهري[١] .

٢ــ تقديم الفعل لعدم الاحتمال فيه ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب الطبري[٢] .

٣ــ أنهما شيئان ، لا يترجّح أحدهما على الآخر إلاّ بدليل . وهو مذهب جماعة منهم القاضي أبو بكر الباقلاني[٣] .

٤ــ قال الزركشي : "وللفقهاء في مثل ما مثلنا به طريقة أخرى لم يذكرها أهل الأصول هنا ، وهي : حمل الأمر على الندب ، والنهي على الكراهية ، وجعل الفعل بياناً لذلك".
والذي مثّل به ، منه ما تنطبق عليه المسألة التي معنا ، ومنه ما هو لغيرها[٤] .

أما عن الدليل الذي يدل على التأسي بالنبي ﷺ ، فقال الشوكاني : "واعلم أنه لا يشترط وجود دليل خاص يدل على التأسي ، بل يكفي ما ورد في الكتاب العزيز من قوله سبحانه : ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ وكذلك سائر

---

[١] كلام الزركشي في "البحر المحيط" ، (١٩٨/٤) . أمّا ما نسبه إلى المذكورين فتجده في كتبهم ، وهي الترتيب: "شرح اللمع" (٥٥٧/١) ، و"المحصول" (٢٥٨/٣) و"الإحكام" (١٩٢/١) ، و"الإحكام" (٤٣٥/٤) .

[٢] "البحر المحيط" (١٩٨/٤) .

[٣] الموضع نفسه من المصدر السابق .

[٤] المصدر السابق (ص/١٩٩) .

الآيات الدالة على الائتمار بأمره والانتهاء بنهيه ، ولا يُشترط وجود دليل خاص يـــدل على التأسي في كل فعل من أفعاله ، بل مجرد فعله لذلك الفعل ـــ بحيث يطلع عليه غيره من أمته ـــ ينبغي أن يُحمل على قصد التأسي به ، إذا لم يكن من الأفعال التي لا يُتأسـىّ به فيها كأفعال الجبلّة"[١] .

(١) "إرشاد الفحول" (ص/٤١) .

تعارض الفعلين

المراد بالفعل الذي يقع فيه التعارض : ما كان مجرَّداً مطلقاً ، وليس هـو من الأفعال الجبليّة كالتنفُّس وأصل الأكل والشرب ، وليس ـــ أيضاً ـــ من الأفعال التي ثبت اختصاصه بها ﷺ [١] .

أمّا التعارض بين الفعلين ، فالمراد به هنا ـــ أعني في المسألة التي معنا وهي مسألة نكاح المحرم ـــ التعارض في الرواية ، بمعنى : اختلاف الرواة في نقل الفعل الواحد ، فينقله كلٌّ منهم على وجه .

وهذا ليس من قبيل تعارض الفعلين ، الذي بمعنى وقوع الفعل منه ﷺ مرتين فأكثر على وجه التضادّ بين كل فعل وآخر ، وهو ما يتحدث عنه الأصوليون عادة تحت العنوان المذكور .

وقد تحدث الغزالي في "المنخول" عن اختلاف النقلة في الفعل الواحد ، مختاراً ما يلي :

١ـــ التوقف في الأفضل من الفعلين إن اتفق الفقهاء على صحّتهما ، واختلفوا في الأفضل منهما .

٢ـــ وإن ادّعى كل فريق ـــ يتمسك برواية ـــ بطلان مذهب صاحبه ، فيتوقف ولا يُفهم الجواز فيهما ؛ لأنهما متعارضان ، ويُعلم أن الواقع من رسول الله ﷺ أحدهما، ولا يترجّح .

٣ـــ أمّا إن اتفقوا على صحة واحد ، فيُحكم به ويُتوقف في الآخر[٢] .

وإذا كان التعارض هنا من قبيل التعارض في الرواية ، فيُرجّح ـــ عند إرادة الترجيح ـــ بأنواع الترجيح التي سبق بيان بعض منها ؛ كالترجيح من جهة السند ، أو من جهة الأمور الخارجية ، ككون أحدهما موافقاً لنص كتاب أو سنة أخرى ، وهكذا..

---

[١] "إرشاد الفحول" (ص/٣٦) .

[٢] كلام الغزالي هذا تجده في "المنخول" (ص/٢٢٧) .

نكــــاح المحـــرم

لخّص ابن رشد، رحمه الله تعالى، الخلاف في هذه المسألة فقال :

واختلفوا في نكاح المحرم :

فقال مالك والشافعي والليث والأوزاعي وأحمد: لا يَنكح المحرم ولا يُنكَح ، فإن فعل فالنكاح باطل ، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت . وقال أبو حنيفة : لا بأس بذلك. وسبب اختلافهم : تعارض النقل في هذا الباب .

فمنها حديث ابن عباس : "أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم" وهو حديث ثابت النقل خرجه أهل الصحيح، وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة : "أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال" . قال أبو عُمر : رُويت عنها من طرق شتى : من طريق أبي رافع ، ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها ، وعن يزيد بن الأصم . وروى مالك أيضاً من حديث عثمان بن عفان مع هذا أنه قال : قال رسول الله ﷺ : **"لا يَنكح المحرم ولا يُنكح ولا يَخطِب"** .

فمن رجّح هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال : لا يَنكح المحرم ولا يُنكح ، ومن رجح حديث ابن عباس ، أو جمع بينه وبين حديث عثمان بن عفان ــ بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية ــ قال : ينكح وينكح .

وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول ، والوجه الجمع أو تغليب القول* .

---

* كتاب النكاح ، الركن الثالث ، الفصل التاسع : في مانع الإحرام (٢/٥٣) .

التعليق على ما سبق من كلام ابن رشد ، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

المراد بالنكاح هنا التزويج لا الوطء ؛ "للإجماع على إفساد الحج والعمرة بالجماع"[١] . وقد ذكر أبو الوليد بن رشد قولين في هذه المسألة ــ كما سبق ــ هما :

١ــ لا ينكح المحرم ولا يُنكح ، فإن فعل فالنكاح باطل . ونَسب هذا القول إلى عمر ابن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت ــ رضوان الله عليهم أجمعين ــ وإلى مالك والشافعي وأحمد والليث والأوزاعي رحمهم الله جميعاً[٢] .

٢ــ لا بأس بذلك ، وعزاه إلى أبي حنيفة رحمه الله[٣] .

أما سبب اختلافهم ، فقد قال أبو الوليد إنه : تعارض النقل في هذا الباب . ومراده بهذا أمران ، أولهما : التعارض الظاهر بين حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ الذي نقل فيه أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، وبين حديث يزيد بن الأصم عن أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث ــ رضي الله عنها ــ الذي ذكرت فيه أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال . وكذلك الروايات عن أبي رافع ، وعن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ تزوج ميمونة حلالاً،فهي عاضدة لحديث ميمونة ، ومعارضة لحديث ابن عباس ، وسوف يأتي ذكرها فيما بعد[٤] .

وثاني الأمرين : التعارض بين حديث ابن عباس المذكور، وبين حديث عثمان بن عفان ــ رضي الله عنهم أجمعين ــ الذي روى فيه نهي النبي ﷺ المحرمَ عن أن يَنكح أو يُنكح أو يَخطب .

والتعارض بين جميع هذه الأحاديث من باب تعارض الفعل والقول الذي سبق نقل التأصيل لبعض مسائله ــ وعليه مدار الكلام في هذه المسألة ــ وسيأتي توضيح محله ووجهه عند الحديث عن دلالة الأحاديث الواردة .

---

(١) "فتح الباري" (٤/٥٢) .

(٢) ممن نسب هذا القول إلى الصحابة المذكورين وإلى الليث والأوزاعي ومالك : أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١١/٢٦٣) ، ومذهب الشافعي في كتابه "الأم" (٥/١٧٨) وأحمد في "الفروع" (٣/٣٨١) غير أن فيه رواية عنه (ص/٣٨٤) بصحة تزويج المحرم غيره ، أي أن له أن يُنكِح [بضم المثنّاة] .

(٣) ممن عزاه إلى ابي حنيفة : أبو جعفر الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٢/٢٧٣) ، وإذا تزوج المحرم ــ على هذا المذهب ــ فلا ينبغي له أن يدخل بامرأته حتى يحل ، كما في المصدر نفسه (ص/٢٦٨) .

(٤) وهذه الروايات لم يذكرها ابن رشد ــ كما هو واضح ــ ، وإنما أشار إلى قول أبي عمر بن عبد البر فيها : "إنها رويت عن ميمونة من طرق شتى...الخ" وقول أبي عمر موجود في كتابه "الاستذكار" (١١/٢٥٩) .

أمّا دفع التعارض بين تلك الأحاديث ، فقد ذكر له أبو الوليد مسلكين همـــا : الترجيح ، والجمع .

١ــ فمن قال إن المحرم لا ينكح ولا يُنكح ، وإن فعل فالنكاح باطل ؛ فقد أشار ابـــن رشد إلى أنـــهم رجحوا الأحاديث السابقة ــ ومنها حديث عثمان كما يفـــهم مـــن كلامه ــ على حديث ابن عباس .

٢ــ وأمّا من ذهب إلى أنه لا باس أن ينكح المحرم ويُنكح ، فقـــد أشـــار إلى أن لهـــم مسلكان :

الأول : ترجيح حديث ابن عباس على الأحاديث الأخرى ، ومنها حديث عثمان كمـــا يفهم من كلامه .

الثاني : الجمع بين حديث ابن عباس وبين حديث عثمان ، بحمل النهي الوارد في حديث عثمان على الكراهية .

وإذا كان هذا هو ما أورده أبو الوليد من طُرق لدفع هذا التعارض عند العلماء؛ فما هو موقفه منها ؟ ..

يرى أبو الوليد أن الوجه في ذلك هو الجمع ،أو ترجيح القول الذي هو حديـــث عثمان ، وبـــهذا ختم حديثه في المسألة . ولكن ..

ــ على أي شيء بنى الذاهبون إلى الترجيح مذهبهم ؟

ــ وبماذا ردّ كل فريق منهم ما بنى عليه الفريق الآخر مذهبه من مرجحات ؟

ــ وهل الجمع مقصور على حديث ابن عباس وحديث عثمان ؟ أم أن هناك من جمـــع بين حديث ابن عباس وحديث ميمونة وما وافقه من روايات ؟

ــ وهل ما جمع به بين حديث ابن عباس وحديث عثمان هو وجه الجمع الوحيد ، أم أن هنالك أوجهاً أخرى لهذا الجمع ؟

كل هذا لم يذكره أبو الوليد ــ عليه رحمة الله ــ وستأتي الإجابة عنه بعون الله.

الأحاديث المتعارضة الواردة في المسألة وتوثيقها

(١) عن عثمان بن عفان ـــ رضي الله عنه ـــ أن رسول الله ﷺ قال : "**لا يَنكح المحرم، ولا يُنكح ، ولا يخطب**"[١] .

(٢) وعن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم[٢] .

(٣) وعن يزيد بن الأصم عن ميمونة ـــ رضي الله عنها ـــ أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال [٣].

(٤) وعن سليمان بن يسار عن أبي رافع رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً، وبنى بها حلالاً ، وكنت الرسول بينهما"[٤] .

(٥) وعن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال[٥] .

---

(١) ممن أخرجه مسلم في النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم (١٠٣٠/٢) رقم (٤١ـــ١٤٠٩) .

(٢) متفق عليه ؛ فقد أخرجه البخاري في الحج ، باب تزويج المحرم (٦٥٢/٢) رقم (١٧٤٠) وفي المغازي ، باب عمرة القضاء (١٥٥٣/٤) رقم (٤٠١١) وفي النكاح ، باب نكاح المحرم (١٩٦٦/٥) رقم (٤٨٢٤) . وأخرجه مسلم في النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (١٠٣١/٢) رقم (٤٦ـــ١٤١٠) واللفظ له .

(٣) ممن أخرجه مسلم في الموضع الآنف الذكر (١٠٣٢/٢) برقم (٤٨ـــ١٤١١) .

(٤) ممن أخرجه أحمد (٣٩٢/٦ـــ٣٩٣) والترمذي في الحج ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم (١٩١/٣ـــ١٩٢) رقم (٨٤١).

(٥) قال أبو عيسى الترمذي في سننه (١٩٢/٣) : "وروى مالك بن أنس عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار ، أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال . رواه مالك مرسلاً" .

والذي رواه مالك في "الموطأ" (٣٤٨/١) رقم (٦٩) بالسند المذكور : أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ، ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج" . وهو بمعنى ما ذكره الترمذي .

بيان دلالة النصوص الواردة، ووجه التعارض بينها، ونوعه ومحله:

(١) "لا ينكح المحرم ولا يُنكح" قال الشوكاني رحمه الله : "الأول بفتح الياء وكسر الكاف أي : لا يتزوج لنفسه ، والثاني بضم الياء وكسر الكاف أي : لا يزوج امرأة بولاية ولا وكالة في مدة الإحرام" وقال أيضاً : "قوله (لا يخطب) أي لا يخطب المرأة ، وهو طلب زواجها ، وقيل : لا يكون خطيباً في النكاح بين يدي العقد ، والظاهر الأول"[1]. فالخطبة طلب مجرد ، أمّا التزوج والتزويج فإيقاع للعقد . و"المحرم" لفظ عام يدخل فيه المحرم بالحج والمحرم بالعمرة ، ويدخل فيه كل محرم سواء أكان النبي ﷺ أم غيره ، رجلاً كان أو امرأة ، وليس هناك ما يدل على خروج النبي من هذا الخطاب .

وفي هذا الحديث القولي نهي النبي ﷺ المحرم عن أن يعقد نكاحاً لا لنفسه ولا لغيره ، وأيضاً نهيه عن طلب الزواج من المرأة . ومقتضى هذه النواهي : عدم جواز نكاح المحرم ، وإنكاحه ، وخطبته .

ولما كان لفظ المحرم كما وصفت ، كان هذا النهي عاماً للنبي ﷺ ولأمته .

(٢) هذا الذي حكاه ابن عبّاس ـ رضي الله عنهما ـ من فعل النبي ﷺ أنه عَقَد على ميمونة وهو محرم ؛ دلالته على جواز هذا له ﷺ واضحة بيّنة،وهل فيه دلالة على جواز عقد النكاح لكل محرم ؟..

الجواب : نعم ، لكنها ظنية ؛ لاحتمال أن يكون هذا الفعل من خصائصه ﷺ ، وحينئذٍ لا يكون فيه دلالة على الجواز لكل محرم ـ بل تحرم متابعته فيه لكونه خاصاً به ـ ، ويكون غاية ما فيه : إثبات حال النبي ﷺ حينما عقد على ميمونة رضي الله عنها ـ وهو دال كما سبق على جواز ذلك النكاح له ـ فإذا انتفى ذلك الاحتمال ؛ بقي كونه فعلاً من أفعال النبي ﷺ التي يجوز الاقتداء به فيها ، لا التي يجب؛ لعدم الدليل على الوجوب ، ولكون النكاح من المندوبات أصلاً .

وقول ابن عباس : "وهو محرم" الظاهر منه الإحرام المعروف ، غير أن طائفة من أهل العلم تأولته بتأويلات سوف يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى .

---

[1] كلا النقلين من "نيل الأوطار" (١٧/٥) .

هذا وبين حديث ابن عباس وحديث عثمان تعارض لا يخفى ؛ لأن فعله ﷺ الذي نقله ابن عباس ــ وهو تزوجه حال الإحرام ــ متعارض مع قوله الناهي عن التزوج حال الإحرام ــ أعني الذي رواه عثمان ــ ، ووجه التعارض:أنه ﷺ فَعَل ما نهى عنه ، أو نهى عن أمر سبق أن فعله[1] .

أمّا نوعه : فهو من نوع التعارض بين العام ــ وأعني به حديث عثمان ــ والخاص وهو بداهة حديث ابن عباس الفعلي[2] .

ومّما ينبغي الإشارة إليه ، أن حديث عثمان ــ رضي الله عنه ــ القولي ، ليس جميعه معارضاً بما نقله ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ من فعل النبيﷺ ؛ بل محل التعارض منه : قوله ﷺ : **"لا ينكح المحرم"** فحسب ؛ لأن الواقع منه ﷺ في حديث ابن عباس هو التزوج لا التزويج . وقد يقال : إن النكاح تسبقه الخطبة ، فيكون محل التعارض ــ مع ما ذُكر ــ قوله ﷺ **"ولا يخطب"** .

(٣) وإذا ما نظرنا إلى حديث ميمونة ــ رضي الله عنها ــ وما وافقه من روايات ، نجد أن غاية ما تدل عليه هو إثبات وقوع عقد النكاح والنبي صلى الله عليه وسلم حلال ، وليس فيها دلالة على عدم جواز نكاح المحرم بوجه من الوجوه .

ولّما كانت تلك الروايات مثبتةً وقوع عقد النكاح والنبي ﷺ حلال ، نافية ــ بالضرورة ــ وقوعه والنبي محرم ، وكان حديث ابن عباس على العكس من هذا ؛كان بينه وبينها تعارض في الظاهر ــ هو من نوع التعارض بين الخاصين ــ ،وكان للعلماء إزاءه وإزاء ما قبله مواقف .. هذا أوان الشروع في بيانها .

---

[1] وسبب هذا التخيير هو عدم علمنا بالمتقدم من المتأخر .

[2] وقلت بداهة لأن الأفعال لا عموم لها .

بيان مواقف العلماء من التعارض في هذه المسألة :

لقد كان للعلماء إزاء التعارض بين الأحاديث السابق ذكرها مسالك ثلاثة هي:

الجمع ، والترجيح ، والتوقف :

أ/ فأمّا مسلك الجمع ، فكان الأخذ به في موضعين ، أولهما : بين حديث عثمان الـذي فيه النهي عن نكاح المحرم .. وبين حديث ابن عباس الذي فيه زواج النبي ﷺ وهـو محرم .

وثانيهما : بين حديث ابن عباس ، وحديث يزيد بن الأصـم ومـا وافقـه أن النبيﷺ تزوج ميمونة وهما حلالان .

وابن رشد ــ رحمه الله ــ ذكر الموضع الأول دون الثاني .

ب/ وأمّا مسـلك الترجيح ، فأُخذ به في الموضعين السابقين نفسهما ، وهذا ظاهرٌ مـن كلام ابن رشد .

جـ/ وأما التوقف ، فكان المصير إليه في الموضع الثاني فحسب . ولم يذكره ابن رشـد كما هو واضح .

وإليك بيان الآخذين بكل مسلك ، وما ابتنى عليه كل منهم مذهبه .

أولاً : مسلك الترجيح :

ذهب إلى هذا المسلك الفريقان كلاهما القائلون بجواز نكاح المحرم ، والقـائلون بحرمته .

أ/ فأمّا القائلون بحرمة نكاح المحرم ، فاستدلوا بالخبر المصرح بنفي جواز نكاح المحـرم وإنكاحه وهو حديث عثمان رضي الله عنه ، ورجحوه على حديث ابن عباس[1] .

وقد أيدوا ما ذهبوا إليه بأمور منها ما يلي :

١ــ أنه حديث صحيح ثابت ــ فقد أخرجه مسلم كما سبق ــ ، وعثمان الـذي روى الحديث لم يكن غائباً عن نكاح ميمونة ؛ لأنه مع النبي ﷺ بالمدينة ، وفي سفره الـذي بنى بميمونة فيه ، وهو الذي كان لعمرة القضية .

---

[1] ممن استدل بحديث عثمان رضي الله عنه : الشافعي في "الأم" (١٧٨/٥) وابن عبد البر في "الاستذكار" (٢٦٥/١١) وابن قدامـة في "المغني" (٣١٩/٣) .

وهذا الوجه ذكره الشافعي في "الأم"[1] ، وذكر في "اختلاف الحديث" أن عثمان "متقدم الصحبة ، ومن روى [يعني ابن عباس] أن النبي ﷺ نكحها محرماً لم يصحبه [يعني لم يصر صحابياً ؛ لأنه كان صغيراً] إلاّ بعد السفر الذي نكح فيه ميمونة، وإنما نكحها قبل عمرة القضية"[2] .

والشق الأول ــ وهو الإخبار عن صحة الحديث ــ إنما ذُكر مكمِّلاً ، وإلا فهو مقابل بمثله ؛ إذْ حديث ابن عباس صحيح أيضاً ؛ فهو من رواية الشيخين كما سبق .

٢ــ أن الذي رواه عثمان هو قول النبي ﷺ ، بينما ابن عباس روى فعله ، والقول آكد من الفعل ؛ لاحتمال أن يكون الفعل مما اختص به النبي ﷺ ، فمن أجل هذا كان تقديم حديث عثمان أولى[3] .

٣ــ أن حديث عثمان رضي الله عنه تقعيد قاعدة ، فيترجّح على حديث ابن عباس ؛ لأن حديثه واقعة عين تحتمل أنواعاً من الاحتمالات[4] .

هذا موقف المانعين من نكاح المحرم إزاء التعارض الذي بين حديثي عثمان وابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ من جهة مسلك الترجيح ، فهل فعلوا ذلك حيال التعارض الذي بين حديث ابن عباس وحديث يزيد عن ميمونة وما وافقه ؟ .. نعم ، فقد رجّحوا حديث يزيد عن ميمونة ــ رضي الله عنها ــ وما وافقه ، على حديث ابن عباس بعدة أمور منها :

---

[1] (١٧٨/٥) .

[2] "اختلاف الحديث" المطبوع في آخر كتاب "الأم" (٥٣٠/٨) . وقال ابن القيم في "زاد المعاد" (٦/٤) متحدثاً عن مرجحات حديث أبي رافع : "الثالث أن ابن عباس لم يكن معه في تلك العمرة ، فإنها كانت عمرة القضية ، وكان ابن عباس إذْ ذاك من المستضعفين الذين عذرهم الله من الولدان ، وإنما سمع من غير حضور منه لها" . ومن المرجحات : كِبَرُ الراوي ، فانظر (ص/١٠٨) من هذا البحث .

[3] ممن ذكر هذا الوجه : ابن قدامة في "المغني" (٣١٩/٣) ونقل النووي في "شرح صحيح مسلم" (١٩٤/٩) عن بعض الشافعية أن النبي ﷺ كان له أن يتزوج في حال الإحرام ، وهو مما خص به دون الأمة ا.هـ ولذا جعل القاضي أبو يعلى ــ وربما غيره ــ في "العدة" (٩٦٦/٣) رواية الواحد فعلاً عن رسول الله ﷺ يخالف قوله ، من الأسباب الموهمة التي لا يُردّ لأجلها خبر الواحد ، ومثّل له بحديث عثمان ورواية ابن عباس ، ثم قال : "فلا يُرد به خبره ؛ لأن النبي ﷺ قد يفعل ما هو خاص له دون أمته ، فلا يُستدل به على ردّ خبره" ا.هـ

ويراجع ما مضى من حديث عن تعارض القول مع الفعل ، لمعرفة هل القول آكد من الفعل أو العكس .

[4] ذكر هذا الوجه ابن حجر في "فتح الباري" (١٦٥/٩) وذكر بعده بعض الاحتمالات التي سوف يأتي ذكرها عند الحديث عن الجمع بين حديث ابن عباس وحديث يزيد عن ميمونة وما وافقه ، فانتظرها .

١ــ أن ميمونة ــ رضي الله عنها ــ هي صاحبة الواقعة ، وقد حدثت بنفسها ــ كما في رواية مسلم ــ أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهما حلالان . وصاحب الواقعة أعرف بحاله من غيره وأشد اهتماماً بها[١] .

٢ــ أن أبا رافع رضي الله عنه ــ وروايته من الروايات الموافقة لرواية ميمونة كما سبق ــ باشر قضية الزواج بنفسه ، فقد كان حاضراً عندما تزوج النبي ﷺ ميمونة ، وعندما بنى بها ، وكان هو السفير بينهما ، وهذا كله يجعل روايته أظهر صواباً من رواية غيره[٢] .

٣ــ أن رواية يزيد بن الأصم عن ميمونة والروايات الموافقة لها ، تعضد بعضها بعضاً؛ فحديث سليمان بن يسار المرسل ، وحديثه عن أبي رافع ، وحديث أبي رافع .. المعارضة لرواية ابن عباس ، كلها مما يترجح به حديث يزيد عن ميمونة .

وحديث أبي رافع كذلك يعتضد برواية يزيد بن الأصم ورواية سليمان بن يسار، فمن روى أنه تزوجها حلالاً أكثر ممن روى خلاف هذا ، وهو ابن عباس وحده[٣].

ولهذا المرجّح مقابل سيأتي ذكره .

٤ــ وفي يزيد بن الأصم وسليمان بن يسار ما يجعل روايتهما راجحة على رواية ابن عباس: (فيزيد ابن أختها [يعني ميمونة] ، وسليمان عتيقها أو ابن عتيقها، كما أن الوقت الذي نكح فيه الرسول ﷺ ميمونة لا يخفى عليهما ، ولا يقبلان ذلك ــ وإن لم يشهداه ــ إلاّ بخبر ثقة فيه ، فهما عدلان ضابطان)[٤] . وسيأتي لهذا المرجّح مقابل.

٥ــ "أن أبا رافع كان إذْ ذاك رجلاً بالغاً ، وابن عباس لم يكن حينئذٍ ممن بلغ الحلم ، بل كان له نحو العشرة سنين ، فأبوا رافع إذْ ذاك كان أحفظ منه"[٥] .

---

[١] ممن ذكر هذا الوجه : النووي في "شرح صحيح مسلم" (١٩٤/٤) .

[٢] ذكر هذا ابن قدامة في "المغني" (٣١٩/٣) وابن القيم في "زاد المعاد" (٦/٤) وغيرهما . وانظر في هذا المرجّح والذي قبله (ص/١٠٩و١١٠) من هذا البحث .

[٣] فهمت هذا المرجّح من كلام القاضي عياض الذي نقله النووي في "شرح صحيح مسلم" (١٩٤/٩) ومن كلام ابن عبد البر في "الاستذكار" (٢٥٩/١١) . وانظر عن الترجيح بالكثرة (ص /١١٠) من هذا البحث .

[٤] ما بين القوسين من "الأم" (١٧٨/٥) بتصرف .

[٥] "زاد المعاد" (٦/٤) . وسبق الحديث عن الترجيح بكبر الراوي والترجيح بزيادة الضبط (ص/١٠٨) من هذا البحث .

وهاهنا تنبيه هو : أن حديث يزيد بن الأصم عن ميمونة وما وافقه ، لا يمكن اعتباره ـــ في نظري ـــ دليلاً مستقلاً لمذهب القائلين بعدم جواز نكاح المحرم ؛ لعدم دلالته على هذا كما سبق ، ولذا فإن ما رجحوه به على مقابله هنا لا يفيدهم في هذا ، وإنما يفيدهم في دفع المعارض ـــ أعني حديث ابن عباس ـــ للدليل الذي استدلوا به وهو حديث عثمان ، فيسلم للاستدلال .

هذا بعض ما رجّح به القائلون بحرمة نكاح المحرم مذهبهم .

ب/ أمّا القائلون بجوازه ـــ وهم أبو حنيفة ومن وافقه من أهل الكوفة كما سبق ـــ فعمدة ما استدلوا به حديث ابن عباس رضي الله عنهما ؛ فقد رجحوه على حديث يزيد بن الأصم وما وافقه ، وبنوا ترجيحهم هذا على عدد من المرجّحات هذا بعضها :

١ـــ أن حديث ابن عباس له ما يقويه ، فقد جاء مثله صحيحاً عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما ، فعن عائشة رضي الله عنها قالت : "تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو محرم" . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : "تزوج رسول الله ﷺ وهو محرم"[١] .

وقد ذكر ابن حجر في "الفتح" أن حديث عائشة رضي الله عنها "أكثر ما أُعل بالإرسال ... لكنه شاهد قوي" ، وقال عن حديث أبي هريرة إن في إسناده كامل أبو العلاء، وفيه ضعف ، لكنه يعتضد بحديثي ابن عباس وعائشة[٢] .

وهذا يقابل المرجّح الثالث ـــ السالف الذكر ـــ لحديث يزيد بن الأصم وما وافقه ، وفيه ردّ على من ادعى تفرُّد ابن عباس بأنه ﷺ نكح ميمونة وهو محرم[٣] .

٢ـــ أن الذين رووا أن النبي ﷺ تزوجها وهو محرم أهل علم ، وأئمة يحتج برواياتهم ويقتدى بها ، فما رووا من ذلك أولى مما روى من ليس كمثلهم في الضبط والتثبت والفقه والأمانة[٤] .

---

(١) رواهما الطحاوي بإسناده في "شرح معاني الآثار" (٢/٢٦٩ـــ٢٧٠) .

(٢) (٩/١٦٦) من "الفتح" وموافقة الخبر المتعارض مع غيره لأدلة من السنة ، وجهٌ من أوجه الترجيح ، فانظر (ص/١٢٠) من هذا البحث .

(٣) وهو القاضي عياض وغيره كما في "شرح صحيح مسلم" (٩/١٩٤) وابن عبد البر كما في كتابه "الاستذكار" (١١/٢٥٩) . قال ابن حجر (في الموضع الآنف الذكر من الفتح) ـــ بعد أن ذكر الروايات العاضدة لحديث ابن عباس ، والتي ذُكرت قريباً ـــ : "وفيه رد على قول ابن عبد البر أن ابن عباس تفرد من بين الصحابة بأن النبي ﷺ تزوج وهو محرم" .

(٤) انظر : "شرح معاني الآثار" (٢/٢٧١) . وراجع عن الترجيح بزيادة العلم والضبط .. إلخ (ص/١٠٨) من هذا البحث .

٣ــ أن ابن عباس لا يشبه أن يكون خفي عليه الوقت الذي نكحها فيه ــ مع قرابتــه بــها ــ ولا يقبله هو وإن لم يشهده إلاّ عن ثقة[١] .

وهذا مقابل ــ أيضاً ــ للمرجّح الرابع الذي مضى في الصفحــة الــتي قبــل السابقــة .

٤ــ تقديم المثبت للأمر العارض ــ وهو الإحرام ــ على النافي له ؛ لاشتمال المثبــت على زيادة علم . والمثبت هنا هو رواية ابن عباس ، ورواية يزيد نافية . وهــذا علــى إرادة الحل السابق على الإحرام[٢] .

وواضحٌ تعارض بعض المرجّحات في هذه المسألة ، فما العمل في هذه الحــال؟ .. إذا أردت معرفة الجواب فارجع إلى ما كُتب ســابقاً عــن تعــارض المرجّحــات[٣] .

---

(١) جاء هذا في "الأم" (٥/١٧٨) .

(٢) راجع "تيسير التحرير" (٣/١٤٥) وانظر ما مضى عن ترجيح المثبت على النافي أو العكس ، في (ص/١١٦) من البحث الذي تقرؤه الآن .

(٣) (ص/١٢٢) .

ثانياً: مسلك الجمع:

ذهب كل من الفريقين ـــ القائلين بالحرمة والقائلين بالجواز ـــ إلى وجوه من الجمع بين الأحاديث السابقة التي رأوا تعارضاً فيما بينها، وتصرّف كل منهم في الحديث المعارض لما استدل به لمذهبه، وفيما يلي ذكر تلك الأوجه:

أ/ جمع القائلون بحرمة نكاح المحرم بين حديث عثمان المقتضي تحريم نكاح المحرم، وحديث ابن عباس المقتضي جوازه، بوجه واحد هو: حمل حديث ابن عباس على أنه من خصائص النبي ﷺ[1]. قال الشوكاني: "وذلك [يعني الجمع] بأن يجعل فعله ﷺ مخصّصاً له من عموم ذلك القول ـــ كما تقرر في الأصول ـــ إذا فُرض تأخر الفعل على القول، فإن فُرض تقدمه ففيه الخلاف المشهور في الأصول، في جواز تخصيص العام المتأخر بالخاصّ المتقدم كما هو المذهب الحق"[2].

ب/ أمّا القائلون بجواز نكاح المحرم، فقد حملوا النهي الوارد في حديث عثمان على الكراهة جمعاً بينه وبين حديث ابن عباس، وهذا الوجه من أوجه الجمع هو الذي ذكره ابن رشد ولم يذكر سواه[3].

هذا ما يتعلق بالجمع بين حديثي عثمان وابن عباس رضي الله عنهما.

أما الجمع بين حديث ابن عباس وحديث ميمونة وما وافقه، فقد ذكر فيه القائلون بحرمة نكاح المحرم وجهين هما:

١ـــ أن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ كان يرى أن من قلّد الهدي يصير محرماً .. والنبي ﷺ كان قلد الهدي في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة، فيكون إطلاقه أنه ﷺ تزوجها وهو محرم، أي: عقد عليها بعد أن قلّد الهدي، ولم يكن تلبّس

---

(١) ذُكر هذا الوجه في "فتح الباري" (٩/١٦٥).

(٢) "نيل الأوطار" (٥/١٨).

(٣) الجمع بحمل النهي على الكراهة ضرب من ضروب التأويل ـــ فتُشترط له شروط التأويل ـــ، لكنه لا يكون هكذا إلاّ على القول بأن صيغة النهي (لا تفعل) المجرّدة عن القرائن تكون للتحريم ـــ كما هو مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم ـــ فيأتي حينئذٍ صارف يدل على غيره ـــ كحديث ابن عباس المذكور ـــ فينصرف النهي إلى ذلك الغير. أمّا على القول بأنها حقيقة في الكراهة ـــ وهو مذهب منكر ـــ أو أنها مشتركة بينهما، أو موضوعةً للقدر المشترك بينهما وهو مطلق الترك؛ فلا يتأتى وجه الجمع هذا فيما نحن فيه.

راجع ـــ إن شئت ـــ في هذا: "الرسالة" (ص/٢١٧) (ف/٥٩١) و(ص/٣٤٣) (ف/٩٢٦ـــ٩٢٩) و"شرح الكوكب المنير" (٣/٨٣) و"تيسير التحرير" (١/٣٧٥). وشروط التأويل يمكنك مراجعتها (ص/٨٩-٩٠) من هذا البحث.

بالإحرام . وذلك أنه كان أرسل إليها أبا رافع يخطبها ، فجعلت أمرهـا إلى العباس فزوجها من النبي ﷺ "[١] .

٢ـ وقيل : إن مراد ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بقوله : تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم ، "أي : داخل الحرام [هكذا] ، أو في الشهر الحرام .

قال الأعشى : (قتلوا كسرى بليل محرماً) ، أي : في الشهر الحرام . وقال آخر: (قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً) ، أي في البلد الحرام"[٢].

هذا ما وقفت عليه من أوجه الجمع بين الأحاديث المتعارضة في هذه المسألة ، وههنا **تنبيهات** :

الأول : أن القائلين بجواز نكاح المحرم لم يسلكوا مسلك الجمع بين حديثي ابن عباس وحديث ميمونة وما وافقه ، وإنما سلكوا مسلك الترجيح ، حيث رجّحوا حديث ابن عباس عليها كما سبق .

الثاني : أن تأويل حديث ابن عباس بواحد من التأويلات التي سبق ذكرهاـ في الجمع بين حديث ابن عباس وميمونة ـ لا يدفع التعارض بين حديث ابن عباس وحديث ميمونة وما وافقه فحسب ، بل يدفعه أيضاً بينه وبين حديث عثمان ، ولهذا يمكن اعتبارها ـ في نظري ـ أوجهاً للجمع بين حديث ابن عباس وحديث عثمان ، وإن لم يُشر أحدٌ ـ فيما اطلعت عليه من مصادر ـ إلى هذا .

وآخر التنبيهات هو : أن الجمع بين حديث عثمان وحديث ابن عباس ، إنما يكون على فرض أن رواية ابن عباس أرجح من رواية غيره ، وهو ـ أعني ترجيح روايته ـ أمرٌ لم يفعله من جمع بين روايته وحديث عثمان ـ وهم القائلون بعدم جواز نكاح المحرم كما سبق ـ ولذا يفسّر عملهم بأنه كان على الفرض المذكور .

ثالثاً : التوقُّف :

وقد كان المصير إليه إزاء التعارض الذي بين حديث ابن عباس وحديث يزيد ابن الأصم وما وافقه ، كما سبقت الإشارة إلى هذا[٣] .

---

[١] "فتح الباري" (٩/١٦٥ـ١٦٦) .

[٢] (ص/١٦٦) من المصدر الآنف الذكر .

[٣] (ص/١٣٦) من هذه الرسالة .

ومن صار إلى هذا المسلك : أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، وأبو عمر بن عبد البر. فقد نقل ابن حجر عن الأول قوله : "الصواب من القول عندنا ، أن نكاح المحرم فاسد لصحة حديث عثمان ، وأمّا قصة ميمونة فتعارضت الأخبار فيها"[١] .

وقال ابن عبد البر : "وما أعلم أحداً من الصحابة روي عنه أنه عليه السلام نكح ميمونة وهو محرم إلاّ ابن عباس ، وحديثه بذلك صحيح ثابت من نكاح ميمونة ، إلاّ أن يكون متعارضاً مع رواية غيره ، فيسقط الاحتجاج بكلام الطائفتين ، وتطلب الحجة من غير قصة ميمونة . وإذا كان ذلك كذلك ، فإن عثمان بن عفّان قد روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح المحرم ، وقال : "لا ينكح المحرم ولا يُنكح" . ولا معارض له ؛ لأن حديث ابن عبّاس في نكاح ميمونة قد عارضه في ذلك غيره"[٢] .

وهذا وإن كان الأصوليون يسمونه تساقطاً ؛ ــ لأنه ترك للعمل بالدليلين أو الأدلة المتعارضة ، وطلب للدلالة من غيرها ــ إلاّ أنني عمدت إلى تسميته توقّفاً ــ بمعنى ترك العمل بالدليلين ــ لأن هذه التسمية أليق بأدلة الكتاب والسنة كما سبق أن أشَرتُ[٣] .

---

(١) "فتح الباري" (٩/١٦٦) .

(٢) "الاستذكار" (١١/٢٥٩ ــ ٢٦٠) . وفي كلامه وكلام ابن جرير ترجيح ــ لرواية عثمان على ما سواها ــ لا يخفى ، دعك من التوقف المشار إليه بين حديث ابن عباس وحديث يزيد وما وافقه .

(٣) (ص/٨٣) .

الفصل الثاني

أنواع التعارض بحسب العموم والخصوص وكيفية دفع التعارض في كل منها

يعرف العام بأنه : "كل لفظ تناول شيئين فصاعداً ، تناولاً واحداً لا مزية لأحدهما على الآخر" .

ويعرف أيضاً بأنه : "اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد"[١] .

أمّا الخاص فهو بخلاف العام ؛ لأنه قسيمه[٢] . ومن تعريفاته :

"اللفظ الدال على مسمّى واحد ، وما دلّ على كثرة مخصوصة" . ويعرف أيضاً بأنه "ما دلّ على ما وُضِع له ، دلالة أخص من دلالة ما هو أعم منه"[٣] .

وأمّا التخصيص فهو : "إخراج بعض ما دخل في اللفظ العام بدليل"[٤] .

وإذا ما أردنا معرفة أنواع الدليلين المتعارضين بحسب العموم والخصوص ؛ وجدناهما : إمّا أن يكونا عامين مطلقاً ، أو خاصين مطلقاً ، أو يكون أحدهما عامّاً والآخر خاصاً . والعموم والخصوص في هذا القسم الأخير إمّا أن يكون كل منهما مطلقاً ، وإمّا أن يكون وجهيّاً . والدليلان ـــ في الجميع ـــ إمّا أن يكون كلاهما من الكتاب ، أو من السنة ، أو أحدهما من الكتاب والآخر من السنة . والكل سواء في جميع الأحكام الآتية .

والخلاصة أن الأنواع هنا أربعة ، إليك بيان شيء من أحكامها :

النوعان الأول والثاني : تعارض العامين المطلقين ، وتعارض الخاصين المطلقين :

أولاً : حكم وقوع التعارض فيهما :

للعلماء في هذا ثلاثة مذاهب :

---

(١) التعريف الأول هو تعريف الشيرازي في "شرح اللمع" (٣٠٢/١) ، أمّا هذا فتعريف الرازي في "المحصول" (٣٠٩/٢) وهو في الأصل لأبي الحسين البصري في "المعتمد" (٢٠٣/١) لكن بدون عبارة "بحسب وضع واحد" . وقد أورد الشوكاني في "إرشاد الفحول" (ص/١١٢و١١٣) عدداً من تعريفات الأصوليين للعام ، ثم استحسن هذا التعريف ، لكن مع زيادة كلمة "دفعة" في آخره .

(٢) "شرح الكوكب المنير" (١٠٤/٣) .

(٣) جاء هذا التعريف في المصدر السابق نفسه ، أمّا الذي قبله ففي "البحر المحيط" (٢٤٠/٣) .

(٤) "شرح اللمع" (٣٤١/١) .

١ـــ عدم جواز وقوع التعارض في هذين النوعين . وهو رأي بعض الأصوليين[١] .
٢ـــ جوازه فيهما . وهذا مذهب الجمهور[٢] .
٣ـــ وجوب التوقف عن العمل بالدليلين ـــ في هذين النوعين ـــ فلا يرجّح بينهما ولا يُجمع . ويُنسب هذا المذهب إلى داود الظاهري والباقلاني[٣] .

وإذا عرفنا أن مراد الأولين بالتعارض التناقض ، تبيّنا أن الخلاف بينهم وبين القائلين بالجواز خلاف لفظي ؛ لأن التعارض الذي بمعنى التناقض ، لا يجوز وقوعه في الشريعة عند الجميع[٤] .

ثانياً : كيفية دفع التعارض في النوعين المذكورين :

لدفع التعارض في النوعين المذكورين مسالك ثلاثة ، هي المسالك المعروفة لدفع أي تعارض ، وأعني بها : الجمع والترجيح والنسخ .

وللعلماء في ترتيب هذه المسالك من حيث الأخذ بها ـــ لدفع التعارض فيما نحن بصدده ـــ منهجان ، سبق ذكرهما في المطلب الثاني من تقديم الباب الثاني ، فارجع إليه إن شئت[٥] .

هذا .. وقد قسّم الرازي في "المحصول" ـــ وتابعه الإسنوي ـــ حالات تعارض الدليلين العامين إلى ثلاثة أنواع ، مشيراً بعد إيراد أحكامها إلى أن التفصيل في تعارض الخاصين كما في العامين ، من غير تفاوت . ويمكن ترتيب ما أورده في الحالات التالية[٦]:

الحالة الأولى : أن يعلم تاريخ المتعارضين ـــ خاصين كانا أو عامين ـــ ويكون أحدهما متأخراً عن مقابله . ففي هذه الحالة يكون المتأخر ناسخاً للمتقدم مطلقاً ، أي سواء أكانا قطعيين أو ظنيين ، أو كان كلاهما من الكتاب أو من السنّة أو أحدهما من الكتاب والآخر من السنّة .

---

(١) "المستصفى" (٢/١٥١) .
(٢) الموضع نفسه من المصدر السابق ، و"شرح الكوكب المنير" (٤/٦٠٥) و"تيسير التحرير" (٣/١٣٧) .
(٣) "المسوّدة" (ص/١٢٧) .
(٤) في "شرح اللمع" (١/٣٥٩) ـــ وربما في غيره ـــ ما يدل على أن المراد بالتعارض عند المانعين هو التناقض .
(٥) (ص/٨٠) فما بعدها من هذا البحث .
(٦) وقد استعرت هذا الترتيب من كتاب "التعارض والترجيح" (٢/٦ـــ٧) للأستاذ البرزنجي رحمه الله .

هذا إن كان الحكم الذي فيهما قابلاً للنسخ ، أمّا إن كان غير قابل له ؛ فيترك العمل بهما إن لم يمكن الجمع ولا الترجيح ، ويجب الرجوع إلى دليل آخر .

وفي حالة ما إذا كان أحد الدليلين قطعياً والآخر ظنياً ؛ فإن كان القطعي هو المتأخر نسخ المتقدم ، وإن كان العكس فلا .

الحالة الثانية : أن يجهل التاريخ ، فهنا :

أ/ إمّا أن يكونا قطعيين ، فيترك العمل بهما ويرجع إلى دليل آخر .

ب/ أو يكونا ظنيين ، فإن أمكن الترجيح فبه ، وإلاّ فالترك أو التخيير .

جـ/ أن يكون أحدهما قطعياً والآخر ظنياً ، فهنا يجب العمل بالقطعي .

الحالة الثالثة : أن يُعلم تقارنهما ، وهنا :

أ/ إن كانا قطعيين ، فالتخيير إن تعذّر الجمع ، ولا طريق سواه ــ أعني التخيير ــ ؛ لأن الترجيح غير جائز هنا لكونهما قطعيين .

ب/ وإن كانا ظنيين ؛ فالواجب الرجوع إلى الترجيح ، ويعمل حينئذٍ بالأقوى .

جـ/ أمّا إن كان أحدهما قطعياً والآخر ظنياً ، فالقطعي راجح على الظني لكونه قطعياً[1] .

النوع الثالث : التعارض بين العام والخاص المطلقين :

التعارض في هذا النوع من أنواع التعارض بحسب العموم والخصوص جزئي ، بمعنى : أن الخاص يعارض العام فيما دل عليه الخاص . ولهذا النوع من التعارض حالات أربع ، فيما يلي بيانها وبيان كيفية دفع التعارض في كل منها :

الحالة الأولى : أن يتأخر الخاص عن العام . وتحت هذا صورتان :

١ــ أن يتأخر الخاص عن وقت العمل بالعام ، بمعنى أنه يأتي بعد العمل بالعام .

٢ــ أن يتأخر الخاص عن وقت الخطاب بالعام ، بمعنى : أن مجيء الخاص كان بعد الخطاب بالعام ، وقبل العمل به .

الحالة الثانية : أن يتأخر العام عن الخاص . وتحت هذه الحالة صورتان كسابقتها.

الحالة الثالثة : أن يعلم اقترانهما . وهنا :

١ــ إمّا أن يكون الخاص متأخراً موصولاً بالعام .

---

(١) جميع هذه الحالات ، تجدها في "المحصول" (٥/٤٠٨ــ٤١٠) و"نهاية السول" (٤/٤٥٢ــ٤٦٣) .

٢ـــ وإمّا أن يكون العكس[١] .

الحالة الرابعة : أن يُجهل تاريـــخهما .

ودفع التعارض في هذه الحالات يكون كما يلي :

أ/ عند الجمهور : يبنى العام على الخاص في جميع الحالات المذكورة ، عدا صورة واحدة يحكم فيها بنسخ الخاص العامَّ هي صورة :تأخر الخاص عن وقت العمل بالعام . فـــهنا يكون الخاص ناسخاً للعام في القدر الذي تناوله من أفراد العام .

ب/ عند جمهور الحنفية ومن وافقهم : يكون الخاص ناسخاً للعام في الصورة المذكـــورة آنفاً عند الجمهور ، أمّا ما عداها ففيه الأحكام التالية :

١ــ في حالة تأخر العام عن وقت العمل بالخاص ، وعن وقت الخطاب به ، يكون العام المتأخر ناسخاً للخاص المتقدم .

٢ــ في حالة المقارنة التي يكون الخاص فيها موصولاً بالعام ، يجعل الخـــاص مخصّصـــاً للعـــام لا ناسخاً .

أمّا التي يكون العام فيها متأخراً مقارناً للخاص ، فحكمها كحكم الحالة التالية وهي :

٣ــ حالة الجهل بالتاريخ : يثبت بين الدليلين فيها حكم التعارض ، ويطلب الـترجيح ، فإن لم يظهر توقف عن العمل بـــها حتى يأتي دليل آخر[٢] .

تنبيهات :

الأول : صورة تأخر الخاص عن وقت الخطاب بالعام دون وقت العمل به ، فيها خلاف مبني على مسألة تأخير البيان عن وقت الخطاب ، فمن جوّزه جعل الخاص بياناً للعـــام، وقضى به عليه ، ومن منعه قال بنسخ العام في القدر الذي عارضه فيه الآخر .

الثاني : يتعلق بصورة تأخر الخاص عن وقت العمل بالعام ، وهـــو : أن الحكـــم فيـــها ــ وهو نسخ العام بالخاص ــ متفق عليه بين الجميع ، كما ذكر الزركشي وغيره.

---

(١) معنى تقارن الدليلين : أن يأتي أحدهما عقب الآخر وقبل دخول وقت العمل بالأول . وقيل : أن يأتي أحدهما عقب الآخر بلا مهلة، بأن يكونا معاً . وهذا هو ما يفهم من كلام السعد في كتابه "التوضيح على التنقيح" (٤١/١) ، كما قرره ـــ أعـــني هـــذا الفـــهم ـــ الشربيني في تقريراته المطبوعة بـــهامش "شرح المحلي على جمع الجوامع" (٧٧/٢) بحاشية العطار . أمّا المعنى الأول فهو من "شرح المحلـي" و"حاشية العطار" (٧٨/٢) .

(٢) جميع ما نُسب هنا إلى الجمهور والحنفية ، مأخوذ من : "التوضيح على التنقيح" (٤١/١) و"جمع الجوامع" مـــع "شـــرح المحلـــي" (٤١/٢ـــ٤٣) و"البحر المحيط" (٤٠٨/٣ـــ٤١٠) و"فواتح الرحموت" (٣٤٥/١) و"إرشاد الفحول" (ص/١٦٣) .

أمّا التنبيه الثالث فهو : أن نسخ الخاص العامَّ ، إنما يكون في القدر الذي عارض فيه الخاص العام وهو ما تناوله العام والخاص ـــ وبعبارة أخرى : ما تناوله الخاص من أفراد العام ـــ ولا يكون الخاص ناسخاً للعام بالكلية[1] .

توضيح : معنى بناء العام على الخاص : تخصيص العام وتفسيره به ، فيعمل بالخاص في محل النزاع ، وبالباقي من العام فيما سواه .

النوع الرابع : التعارض بين العام والخاص من وجه :

في كل من العام والخاص هنا جهة عموم وجهة خصوص ، وخصوص كلٍّ منهما معارض بخصوص الآخر . وللعلماء في كيفية دفع التعارض في هذا النوع مذاهب منها :

١ـــ تقديم الجمع على غيره من الطرق ـــ بأن يخص كل واحد منهما عمومَ الآخر ـــ فإن لم يمكن فالترجيح بدليل آخر غير الدليلين المتعارضين . وهذا مذهب إمام الحرمين[2] .

٢ـــ يرى أصحاب هذا المذهب ـــ ومنهم الرازي وصاحب جمع الجوامع السبكي ـــ أن الحكم هنا هو الترجيح فقط ، سواء تقارن الدليلان أو تأخر أحدهما عن الآخر . ويكون الترجيح هنا بالمرجحات الخارجية دون غيرها[3] .

٣ـــ تقديم النظر في التاريخ ، فإن عُلم المتقدم والمتأخر منهما ؛ كان المتأخر ناسخاً عند من يرى أن العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم ، ومن لا يرى هذا فالعمل عنده بالترجيح.

---

(١) التنبيهان الأول والثاني ، مأخوذان من "البحر المحيط" (٤٠٨/٣) . أمّا الثالث فمن "التوضيح على التنقيح" (٤١/١) و"شرح المحلي على جمع الجوامع" مع "حاشية البناني" (٤٢/٢) .

ومسألة تأخير البيان عن وقت الخطاب ـــ أو إلى وقت الحاجة إلى الفعل كما يعبرون عنها أيضاً ، وهي غير مسألة تأخير البيان عن وقت الحاجة ـــ كتأخير التخصيص أو النسخ ، محلها فيما لم يكن وجوبه على الفور . وفي جواز ذلك التأخير مذاهب تسعة ، تدور بين الجواز المطلق ـــ وهو مذهب الجمهور ـــ والمنع المطلق ، والجواز المقيد . وقد رواها الزركشي في "البحر المحيط" (٤٩٤/٣ـــ٥٠١) ، والشوكاني في "إرشاد الفحول" (ص/١٧٤ـــ١٧٥) ، وقال ـــ أعني الشوكاني ـــ عقب إيرادها : "وأنت إذا تتبعت موارد هذه الشريعة المطهرة ، وجدتها قاضية بجواز تأخير البيان عن وقت الخطاب ، قضاءً ظاهراً واضحاً لا ينكره من له أدنى خبرة بها وممارسة لها ، وليس على هذه المذاهب المخالفة لما قاله المجوزون أثارة من علم" ا . هـ من (ص/١٧٥) .

(٢) "شرح الورقات" لابن قاسم العبادي ، بهامش "إرشاد الفحول" (ص/١٥٥) .

(٣) "المحصول" (٤١٢/٥) و"جمع الجوامع" (٤٣/٢) .

وإن لم يعلم تاريخهما فيلجأ إلى الترجيح ــ على كلا القولين ــ ، إمّا بالمرجّحات الخارجية وإمّا بغيرها . وهذا مذهب الحنفية[1] .

وعلى هذه الأقوال ، إذا لم يمكن الترجيح ، فالحكم ــ عند البعض ــ هو ترك العمل بالدليلين ، والرجوع إلى البراءة الأصلية[2] .

وذهب آخرون ــ منهم أبو الحسين البصري والرازي وغيرهما ــ إلى أن الحكم عند عدم إمكان الترجيح هو التخيير بين الدليلين[3] .

وهذه المسألة عُضْلة ،فقد ذكر ابن حزم أنها من أدق ما يمكن أن يعترض أهل العلم من تأليف النصوص وأغمضه وأصعبه[4] .

وهنا أربعة أنواع من المخصّصات ، لها علاقة ببعض المسائل التطبيقية ــ الآتية ــ التي يعود الخلاف فيها إلى بعض أنواع التعارض بحسب العموم والخصوص ،هي ما يلي :

النوع الأول : تخصيص عموم الكتاب بالسنة المتواترة :

هذا التخصيص مجمع على جوازه كما حكاه بعض الأصوليين ، وهو ــ أعني الإجماع ــ مفهوم أيضاً من نفي بعض العلماء الخلاف فيه ، وقطْع بعضهم بجوازه . غير أنه حُكي عن بعضهم أنهما يتعارضان ، ولا يُبنى أحدهما على الآخر[5] .

ويستوي في هذا أن تكون السنة قولية أو فعلية أو تقريرية ، كما يفهم من مطلق كلام العلماء في هذا الشأن .

---

(١) "جمع الجوامع" مع "شرح المحلي" (٤٤/٢) و"إرشاد الفحول" (ص/٢٨٠) .

(٢) "البحر المحيط" (١٤٥/٦) .

(٣) "المعتمد" (٤٥٤/١) و"المحصول" (٤١٢/٥) .

(٤) "الإحكام" (١٥٥/٢) وأمّا معنى "عُضلة" ، فهو كما جاء في "القاموس" (ص/١٣٣٥) : "وكصُرَدٍ وقُفْلٍ : الدواهي ، الواحد: عُضْلة ، بالضم ... والمعضلات : الشدائد" .

(٥) الذي حكى الإجماع هو الأستاذ أبو منصور الماتريدي كما في "البحر المحيط" (٣٦٢/٣) وفيه أيضاً نفي أبي حامد الاسفرابيني الخلاف في هذا، إلاّ خلاف داود في رواية عنه . كما نقل الزركشي أيضاً قول ابن كَج : "لاشك في الجواز ؛ لأن الخبر المتواتر يوجب العلم ، كما أن ظاهر الكتاب يوجبه" .

النوع الثاني : تخصيص السنة المتواترة بمثلها :

منعه قوم كما قال القاضي عبد الوهاب ، وحُكي أنـهما يتعارضان ، ولا يُبـنى أحدهما على الآخر[١] ، وحكى الشوكاني الإجماع على جوازه[٢] .

النوع الثالث : تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة بخبر الواحد :

في هذا التخصيص مذاهب ، أولها : جواز تخصيص عمـوم القـرآن بخـبر الـواحد مطلقاً ، أي سواء أخص قبل خبر الواحد أم لم يخص . وممن ذهب إلى هـذا المذهب : الأئمة الأربعة والرازي وإمام الحرمين والآمدي وغيرهم[٣] .

وثانيها : منع ذلك التخصيص ، وإليه ذهب جمهور الحنفية وجماعة من المتكلمين[٤] .

أمّا ثالث تلك المذاهب فهو مذهب من قال بـالتفصيل ـــ ومنـهم الكرخـي وعيسى بن أبان من الحنفية ـــ وهو على قسمين :

١ـــ لا يجوز تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد إلاّ إذا خص قبلـه بدليـل منفصـل ـــ قطعياً كان أم ظنياً ـــ ، فإن خُص قبل خبر الواحد بدليل منفصـل عنـه ، جـاز تخصيصه بخبر الواحد . وهذا مذهب الكرخي[٥] .

٢ـــ مذهب عيسى بن أبان ، وهو كسابقه في عدم الجواز ، إلاّ أنه استثنى التخصيـص بدليل قطعي ـــ متصلاً كان أم منفصلاً ـــ لا بدليل منفصل كما قال الكرخي[٦] .

وهناك مذهبان آخران ذكرهما الزركشي في "البحر المحيط" ، أحدهما : أن هـذا النوع من التخصيص يجوز التعبد بوروده ويجوز أن يرد ، لكنه لم يقـع . وثانيـهما : الوقف ، إمّا بمعنى لا أدري ، وإمّا بمعنى عدم الرجحان بينهما ؛ لأن الكتاب أصله قطعي وفحواه مظنون ، وخبر الواحد عكسه ، فيتعارضان ، فيجب التوقف لعدم الرجحان[٧].

---

(١) "البحر المحيط" (٣٦١/٣) وقد حكاه الشيخ أبو حامد الاسفراييني عن داود . قال الشوكاني في الموضع الآتي : "ولا وجه لذلك".

(٢) "إرشاد الفحول" (ص/١٥٨) .

(٣) "البرهان" (٤٢٧/١) و "المحصول" (٨٥/٣) و"الإحكام" للآمدي (٣٢٢/٢) و"مختصر المنتهى" (١٤٩/٢) .

(٤) "مسلم الثبوت" (٣٤٩/١) وعن المتكلمين نقله القاضي أبو يعلى في "العدة" (٥٥٢/٢) وأبو الخطاب في "التمهيد" (١٠٦/٢) .

(٥) "المحصول" (٨٥/٣) .

(٦) المصدر السابق ، وقد حكاه عن ابن أبان أيضاً ابن الحاجب في "مختصر المنتهى" (١٤٩/٢) وقبله إمـام الحرمـين في "التلخيـص" (١٠٨/٢) غير أن الشوكاني نبّه في "إرشاد الفحول" (ص/١٥٨) إلى أن غير هؤلاء حكاه عن ابن أبان مطلقاً ، أي أنه يجوز تخصيـص العام بخبر الآحاد إذا كان قد دخله تخصيص ، من غير تقييد لهذا بكون المخصص الأول قطعياً .

(٧) "البحر المحيط" (٣٦٧/٣ــ٣٦٨) والقـول الثاني هو اختيار القاضي الباقلاني على ما في "المحصول" (٨٥/٣) ، أمّا الأول فذكـر الزركشي أنه ـــ أعني الباقلاني ـــ حكاه في كتابه "التقريب" .

تنبيه : الخلاف المذكور هنا أورده العلماء في تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد،لكنه يجري أيضاً في تخصيص السنة المتواترة بخبر الواحد ، كما أشار بعض الأصوليين[١] .

النوع الرابع : تخصيص عموم الكتاب والسنة المتواترة بالقياس :

في هذا النوع من التخصيص مذاهب أذكر منها :

١ــ جوازه مطلقاً ، ــ أي سواء أخص قبل القياس بقاطع أم لا ، بمنفصل أم لا ــ وهو مذهب الأئمة الأربعة وأبي الحسن البصري وأبي هاشم ، وغيرهم[٢] .

٢ــ منعه مطلقاً ، وهو مذهب أبي علي الجبائي وابنِه أبو هاشم أولاً ــ ثم رجع ووافق الجمهور ــ وطائفة من المتكلمين . فعند هؤلاء يقدم العام على القياس[٣] .

٣ــ يجوز إن خُصِّص العام قبل القياس بنص قطعي ، وإلاّ فلا.وهو مذهب عيسى بن أبان[٤] .

٤ــ يجوز إن خُص قبل القياس بدليل منفصل وإلاّ فلا ، وهو مذهب الكرخي[٥] .

٥ــ إن كانت العلة منصوصة أو مجمعاً عليها جاز التخصيص بالقياس وإلاّ فلا . قاله الآمدي[٦] .

٦ــ جواز التخصيص ــ إجماعاً ــ بالقياس إذا كان جليّاً ، وما سواه فيه خلاف[٧] .

٧ــ الوقف ، وهو مذهب القاضي الباقلاني وإمام الحرمين[٨] .

---

(١) قال الزركشي في "البحر المحيط (٣/٣٦٩) : "يجوز تخصيص السنة المتواترة بخبر الواحد ، ويجري فيه الخلاف السابق [يعني الخلاف في تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد] كما صرح به القاضي في التقريب ، وإمام الحرمين في البرهان ، وغيرهما" والذي عزاه إلى "البرهان" تجده في (١/٤٢٩) منه .

(٢) "المحصول" (٣/٩٦) و"مختصر المنتهى" (٢/١٥٣) .

(٣) "التلخيص" (٢/١١٧ ــ ١١٨) و"المحصول" (٣/٩٦) .

(٤) "البحر المحيط" (٣/٣٧١) . أمّا الرازي في "المحصول" (٣/٩٦) وقبله الغزالي في "المستصفى" (٢/١٢٣) ، فقد أطلقا حكاية هذا المذهب عنه ، أعني أنهما لم يقيداها بكون النص المخصِّص قطعياً .

(٥) المصدر الأخير .

(٦) في "الإحكام" (٢/٣٣٧) .

(٧) جواز التخصيص بالقياس الجلي دون الخفي ، هو كما في "المحصول" (٣/٩٦) قول كثير من فقهاء الشافعية ومنهم ابن سريج . أمّا الإجماع على هذا فممّن حكاه الشيخ أبو حامد الاسفراييني كما في "البحر المحيط" (٣/٣٧٢) الذي تجد فيه ــ أيضاً ــ الخلاف فيما سوى القياس الجلي ، الذي ــ أعني القياس الجلي ــ يعرّف بأنه : "ما تبادرت علته إلى الفهم عند سماع الحكم ، كتعظيم الأبوين عند سماع قوله تعالى : ﴿فلا تقل لهما أف﴾ . وقيل : الجلي هو الذي إذا قضى القاضي بخلافه ينقض قضاؤه ، والخفي خلافه . "المحصول" (٣/٩٧) و"شرح الكوكب المنير" (٣/٣٧٩) .

(٨) كما في "البرهان" (١/٤٢٨) .

تنبيه : من أنـــواع المخصّصات التخصيص بالمفهوم الموافق والمخالف ، والذي يـــهمنا منها هو الأخير ، وسوف يأتي الحديث عنه عند الحديث عن التعارض بـــين المنطـــوق ومفهوم المخالفة في الفصل الثالث من هذا الباب .

مســـألة :

اختلفوا في : **العام إذا خُصَّ بمعيّن ، هل يكون حجة في الباقي أو لا ؟..**

على مذاهب منها :

١ــ أنه حجة في الباقي مطلقاً . وهو مذهب الجمهور ، واختاره الآمدي وابن الحاجب.

٢ــ أنه ليس بحجة فيما بقي . وإليه ذهب عيسى بن أبان وأهل العراق وغيرهم .

٣ــ إن خُص بمتصل كالشرط والصفة فهو حجة فيما بقي ، وإن خُص بمنفصل فــلا ، بل يصير مجملاً في الباقي . وإليه ذهب أبو الحسن الكرخي وغيره .

٤ــ إن كان لا يتــوقف على البيان قبل التخصيص ولا يحتاج إليه فهو حجـــة ، وإن كان يتوقف على البيان ويحتاج إليه قبل التخصيص فليس بحجة . وإليه ذهب القـــاضي عبد الجبار المعتزلي .

٥ــ أنه يُتمسك به في أقل الجمع ، ولا يجوز فيما زاد عليه . حكاه القاضي البـــاقلاني والغزالي وغيرهما ، وحكى الغزالي في "المنخول" عن أبي هاشم أنه يتمسك به في واحـــد ولا يتمسك به جمعاً .

وفي هذه المسألة أقوال يطول الكلام بذكرها كما قال ابن النجار[1] .

---

(١) في "شرح الكوكب المنير" (١٦٣/٣) . والمذاهب التي أوردتــها تجدها وغيرها في : "المســـتصفى" (٥٦/٢ــ٥٧) و"الإحكـــام" للآمدي (٢٣٢/٢ــ٢٣٣) و"مختصر المنتهى" مع "شرح العضد" (١٠٨/٢ــ١٠٩) و"البحـــر المحيـــط" (٢٦٨/٣ــ٢٧١) و"إرشـــاد الفحول" (ص/١٣٧ــ١٣٨) .

مبحث في التعارض بين المطلق والمقيّد وكيفيّة دفعه

يعرف المطلق بأنه : "الدال على الماهية بلا قيد" . ويقابله المقيد ،حيث يعرف بأنه : "اللفظ الذي يدل على الماهية بقيدٍ يقلل من شيوعه"[١] .

وحكم المطلق أنه يُعمل به على إطلاقه حتى يرد دليل على تقييده ، وكذا المقيد يُعمل به على تقييده حتى يدل دليل على إلغاء القيد ، وخلاف هذا يُعتبر من باب التلاعب بالدين ، والتحكم في استعمال النصوص[٢] .

وللمطلق مع المقيد صور ، منها ما اتفق العلماء على حمل المطلق على المقيد فيها، ومنها ما اتفقوا فيه على عكس هذا ، ومنها ما اختلفوا فيه : هل يحمل المطلق على المقيد أولا ؟ .

ثم الإطلاق والتقييد إمّا أن يكونا في سبب الحكم ــ ويكون الحكم والموضوع متحدين ــ ، وإمّا أن يكونا في الحكم نفسه . والذي يهمنا في هذا الموضع هو الحالة الأولى ، وهي محل خلاف بين العلماء إليك بيانه :

١ــ يرى الحنفية ألا تنافي بين المطلق والمقيد إذا كانا في سبب الحكم ، وعليه يمكن أن يكون كل واحد منهما سبباً للحكم ، وحينئذٍ لا يُحمل المطلق على المقيد[٣] .

٢ــ أمّا الجمهور ــ غير الحنفية ــ فيرون أنه ما دام المطلق والمقيد واردين في أمر واحد، وحكمهما واحد ، فإنه لابد من جعل أحدهما أصلاً يُبنى الآخر عليه ، والمقيّد أولى بهذا فيُحمل المطلق عليه[٤] .

---

[١] تعريف المطلق المذكور من "جمع الجوامع" (٤٤/٢) مع شرح المحلي ، أمّا تعريف المقيّد فمن "تفسير النصوص" (١٨٩/٢). ولهما تعريفات أخرى توجد في مظانها من كتب الأصول .

[٢] "التوضيح شرح التنقيح" (٦٣/١) و"مجموع فتاوى ابن تيمية" (٢٣٥/١٩) و"إرشاد الفحول" (ص/١٦٤) و"تفسير النصوص" (١٩٢/٢) .

[٣] "التوضيح" (٦٣/١) و"شرح المنار" لابن ملك (ص/٥٦٣) و"فواتح الرحموت" (٣٦٦/١) .

[٤] "الإحكام" للآمدي (٤/٣) و"شرح تنقيح الفصول" (ص/٢٦٦) و"المسوّدة" (ص/١٤٦) و"كشف الأسرار" (٢٨٧/١) .

أثر التعارض ودفعه بحسب العموم والخصوص في المسائل التالية :

١. المقدار الذي يحرم من الرضاعة .
٢. رضاعة الكبير .
٣. المدة التي يقتضي فيها الرضاع التحريم .
٤. هل يصير زوج المرضعة أباً للمرتضع (لبن الفحل) .
٥. شهادة المرأة الواحدة في الرضاع .
٦. الجمع بين الأختين بملك اليمين .
٧. نكاح الوثنيات بملك اليمين .
٨. هل يكون بيع الأمة طلاقاً لها من زوجها ؟
٩. إسلام الزوج قبل إسلام المرأة .
١٠. هل للأمة خيار إذا أعتقت وزوجها حر ؟
١١. هل على العبد نفقة زوجته ؟
١٢. مقام الزوج عند البكر والثيب .
١٣. لزوم بعض شروط النكاح ، أو عدم لزومها .
١٤. هل المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلقٌ للسنة ؟
١٥. متى يوقع الطلاق بعد إجبار المطلق في الحيض على الرجعة؟
١٦. نفقة المبتوتة وسكناها إذا لم تكن حاملاً .

(١) مـــن (١٦)

المقدار الذي يحرم من الرضاعة

أورد أبو الوليد ـ رحمه الله ـ الخلاف في هذه المسألة فقال :

أما مقدار المحرم من اللبن :

فإن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد ، وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروي عن علي وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس . وهؤلاء يحرم عندهم أي قدر كان . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي . وقالت طائفة : بتحديد القدر المحرّم . وهؤلاء انقسموا إلى ثلاث فرق ، قالت طائفة : لا تحرم المصة ولا المصتان ، وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها ، وبه قال أبو عبيد وأبو ثور . وقالت طائفة: المحرم خمس رضعات ، وبه قال الشافعي ، وقالت طائفة : عشر رضعات .

والسبب في اختلافهم في هذه المسألة : معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضاً .

فأما عموم الكتاب فقوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ الآية ، وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الإرضاع . والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى ، أحدهما : حديث عائشة وما في معناه أنه قال عليه الصلاة والسلام : **"لا تحرّم المصة ولا المصتان أو الرضعة والرضعتان"** خرجه مسلم من طريق عائشة ومن طريق أم الفضل ، ومن طريق ثالث ، وفيه قال : قال رسول الله ﷺ : **"لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان"** . والحديث الثاني : حديث سهلة في سالم أنه قال لها النبي ﷺ : **"أرضعيه خمس رضعات"** . وحديث عائشة في هذا المعنى أيضاً قالت:"كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن" .

فمن رجح ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال : تحرم المصة والمصتان .

ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية ، وجمع بينها وبين الآية ، ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه الصلاة والسلام: **"لا تحرم المصة ولا المصتان"** على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم ، قال : الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم .

وذلك أن دليل الخطاب في قوله : **"لا تحرّم المصة ولا المصّتان"** يقتضي أن ما فوقها يحرم ، ودليل الخطاب في قوله : **"ارضعيه خمس رضعات"** يقتضي أن ما دونها لا يحرم ، والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب*.

---

* كتاب النكاح ، الركن الثالث ، الفصل الثالث : في مانع الرضاع (٢/٤١ــ٤٢) .

توثيق ما يلزم توثيقه من كلام أبي الوليد، والتعليق عليه :

حكى أبو الوليد في هذه المسألة أربعة مذاهب هي :

(١) أنه لا حدّ لقليل الرضاع ولا كثيره في التحريم ، بل يقع التحريم بأي عدد كان من الرضعات . وعزا هذا المذهب إلى علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ، وإلى أبي حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه والثوري والأوزاعي رحم الله جميعهم[١] .

(٢) أن المحرِّم هو ثلاث رضعات فما فوقها . وعزاه إلى أبي عبيد وأبي ثور رحمهما الله[٢] .

(٣) أن المحرِّم هو خمس رضعات . ونسبه إلى الشافعي رحمه الله[٣] .

(٤) لا تحريم بأقل من عشر رضعات . ولم يذكر القائل به[٤] .

ثم بيّن أبو الوليد سبب الخلاف في المسألة فقال : "والسبب في اختلافهم في هذه المسألة: معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد ، ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضاً" . وكان الأدق ــ كما يفهم من كلامه في آخر المسألة ــ أن يقول: ومعارضة أدلة الخطاب المستفادة من الأحاديث في ذلك .. الخ .

بعد ذلك شرع في بيان الأدلة المتعارضة وشيء من دلالتها ، وبيان موقف أصحاب المذهبين الأولين من تلك الأدلة المتعارضة . ولم يبين أبو الوليد اختياره في هذه المسألة .

ثم إنه ــ رحمه الله ــ جعل عنوان المسألة هو : "مقدار المحرِّم من اللبن" ، والأوجه في نظري أن يقول : "عدد الرضاع المحرم" أو "القدر .. أو المقدار المحرِّم من الرضاع" .. لا من اللبن ؛ لأن الخلاف الوارد هنا ، وقع في عدد الرضعات ، لا في كمّية اللبن المرتضع .

---

(١) ممن عزاه إلى المذكورين أيضاً : ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/٢٥٩) وابن قدامة في "المغني" (٩/١٩٣) ، وممن ذكر مذهب أبي حنيفة : السرخسي في "المبسوط" (٥/١٣٤) . غير أن ابن قدامة نسب إلى ابن مسعود رضي الله عنه القول بأن المحرّم هو خمس رضعات .

(٢) "الاستذكار" (١٨/٢٦٢) و"المغني" (٩/٣٩٤) .

(٣) "الأم" (٥/٢٧) .

(٤) ممن روي عنه هذا المذهب : عائشة وحفصة من أمهات المؤمنين رضي الله عنهن ، وقد ضعّف أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/٢٦٦ــ٢٦٧) هذه الرواية عن عائشة ، وذكر أن الصحيح عنها هو التحريم بخمس رضعات .

الأدلة المتعارضة في المسألة وتوثيقها

(١) قول الحق عز وجل : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[(١)] .

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : **"لا تحرّم المصة والمصتان أو الرضعة والرضعتان"**[(٢)] .

(٣) حديث أم الفضل رضي الله عنها الذي فيه : فقال النبي ﷺ : **"لا تحرِّم الإملاجة والإملاجتان"**[(٣)] .

(٤) حديث "عائشة في قصة سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة ، مع سالم مولى أبي حذيفة الذي كان قد تبنّاه ــ رضي الله عنهم جميعاً ــ ، وفيه أن النبي ﷺ قال لها : **"أرضعيه خمس رضعات"**[(٤)] .

(٥) حديث "عائشة رضي الله عنها ، قالت : "كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرّمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفيّ رسول الله وهن فيما يُقرأ من القرآن"[(٥)] .

(٦) دليل الخطاب المستفاد من قوله ﷺ : **"لا تحرِّم المصّة .."** .

(٧) دليل الخطاب المستفاد من قوله ﷺ لسهلة : **"أرضعيه خمس رضعات"** .

---

(١) "النساء" : (٢٣) .

(٢) ممن أخرجه : مسلم ــ كما ذكر أبو الوليد ــ في الرضاع ، باب في المصة والمصتان (١٠٧٣/٢ــ١٠٧٤) رقم (١٧ــ١٤٥٠) وليس فيه قوله "أو الرضعة والرضعتان" وإنما هو في حديث عن أم الفضل أخرجه في (ص/١٠٧٤) رقم (٢٠ــ١٤٥١) ، لكن بتقديمه على قوله "المصة.." .

(٣) ممن أخرجه : مسلم برقم (١٨و٢٢ــ١٤٥١) في الموضع نفسه .

(٤) ممن أخرجه بهذا اللفظ : مالك في "الموطأ" في الرضاع ، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر (٦٠٥/٢) رقم (١٢) والشافعي في مسنده المطبوع مع "الأم" (٤٤٦/٨) وفي "الأم" (٢٨/٥) .

أمّا القصة نفسها ــ أعني قصة تبنّي سالم ــ فمتفق عليها .. فقد أخرجها البخاري في المغازي ، باب شهود الملائكة بدراً (١٤٦٩/٤) رقم (٣٧٧٨) وفي النكاح ، باب الأكفاء في الدين (١٩٥٧/٥) رقم (٤٨٠٠) ومسلم في الرضاع ــ أيضاً ــ باب رضاعة الكبير (١٠٧٦/٢ــ١٠٧٧) رقم (٢٦ــ٣٠ــ١٤٥٣) وليس فيهما ذكر عدد الرضعات ، بل فيهما قول النبي ﷺ لها ــ أعني سهلة ــ : "أرضعيه تحرمي عليه" .

(٥) ممن أخرجه : مسلم في الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات (١٠٧٥/٢) رقم (٢٤ــ١٤٥٢) .

الحديث عن دلالة الأدلة السابقة، وتحرير أنواع ومواضع ما بينها من تعارض

(١) هذا جزء من الآية التي ذكر الله تعالى فيها ما يحل من النساء وما يحرم ، وأولها قوله تعالى : ﴿حُرِّمَت عليكم أمهاتكم﴾ . أي : حرِّم عليكم نكاح أمهاتكم ونكاح.. وقد عُطف على الأم ما بعدها من المحرمات ، فقوله : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ معطوف على ما قبله من المحرمات وكلّهن مشتركات في التحريم المستفاد من قوله ﴿حرمت﴾ ، واسم الأمهات يلزم "أم الرجل الوالدة وأمهاتها وأمهات آبائه ، وإن بعدت الجدات"[١].

ودلالة هذه الآية واضحة على تحريم نكاح الأم من الرضاعة ، وهو حكم مجمع عليه[٢] .

والفعل هنا ــ أعني الإرضاع ــ عام مطلق يستوي في التحريم به القليل منه والكثير ، ولو رضعة واحدة ــ بأي مقدار من اللبن كان ــ فإنها محرِّمة ؛ لأن اسم الرضاع يقع عليها ، والتحريم في الآية قد ارتبط بالإرضاع مطلقاً.ويستوي فيه أيضا ما إذا كان المرتضع صغيراً أو كبيراً؛ لأن الإطلاق واقع في الوقت كما في العدد ــ فيكون شاملاً لما كان في الصغر وما كان في الكبر ــ . فمتى امتصَّ ذكر لبن امرأة ، "وحصل في جوفه فهي مرضعة ، وهي أمه ، وهي داخلة بالآية بلا مرية"[٣] .

(٢) و(٣) ــ "المصّة" : واحدة المصّ ، وهو ــ كما في "القاموس" ــ : شرب الشيء شرباً رفيقاً[٤] . والمراد به هنا : أخذ الثدي وشرب اللبن منه مرة بعد مرّة على التوالي، أو مرة واحدة وهي المصّة .

و"الرضعة" المرة من الرضاع ، وهو مص اللبن من الثدي . قال في "القاموس" : "رضَعَ أمّه ــ كسَمعَ وضَرَب ــ رضْعاً ... ورضاعاً ورضاعة ... امتصّ ثديها"[٥] .

---

(١) "الأم" (٥/٢٣) .

(٢) وهو من المعلومات من الدين بالضرورة ، فلا يحتاج إلى ذكر مرجع .

(٣) "أحكام القرآن" لابن العربي (١/٣٧٤) .

(٤) (ص/٨١٤) .

(٥) (ص/٩٣٢) .

والمراد بالرضعة هنا : "أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ، ثم يرضع ثم يقطع الرضاع . فإذا رضع في واحدة منهن ما يعلم أنه قد وصل إلى جوفه ما قلّ منه وكثر فهي رضعة ، وإذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها أو أكثر فهي رضعة ... ولا يكون القطع إلاّ ما انفصل انفصالاً بيّناً" ، أمّا إذا كان قطعاً عارضاً لتنفس أو استراحة يسيرة أو لشيء يلهيه ثم يعود عن قرب ؛ فلا يخرجه هذا عن كونه رضعه واحدة . وعلى هذا ففي الرضعة ــ غالباً ــ أكثر من مصّة[١] .

أمّا "الإملاجه" فهي من "المَلَجْ [بفتح الميم واللام بعدها] ــ وهو : المص . [يقال] ملَجَ الصبي أمّه يملُجُها ملْجاً ، وملِجها يَملَجُها : إذا رضَعَها . و المَلْجَةُ : المرّة . والإملاجة : المرة أيضاً ، من أملَجَتْهُ أمّه : أي أرضعته"[٢] .

وهل يحرّم الرضاع بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع ؟

الجواب أن في هذين الحديثين دليلاً على أن المصة والمصتين ، والرضعة والرضعتين ، والإملاجة.. الخ لا تُعد رضاعاً يوجب التحريم ؛ لأن النبي ﷺ نفى تعلق التحريم بها ، وهما ــ أعني الحديثين ــ بهذا دافعان للقول بأن الرضاع يحرّم بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع، وهو المصّة أو الرضعة أو الإملاجة الواصل بها اللبن إلى الجوف .

هذا ما يقتضيه منطوق الحديثين ..

أمّا القائلون بدليل الخطاب ، فيرون فيهما دليلاً على أن ما فوق الاثنتين من المصّات أو الرضعات .. الخ يكون رضاعاً يقتضي التحريم .

وللاستدلال بهما على هذا طريق أخرى غير طريق دليل الخطاب هي : إثبات التحريم بالثلاث بعموم الآية السابقة ، ونفي التحريم بما دونها بصريح السنة .. أعني هذين الحديثين . فكأنهما استثناء من عموم الآية ، وما زاد من العموم فهو باقي على التحريم[٣] .

وعلى كلٍّ ، فهما زائدان بمنطوقهما على ما في الكتاب ــ وعلى ما جاء من أحاديث مطلقة عن العدد ــ من أن التحريم يثبت بالقليل والكثير من الرضاع .

---

(١) ما بين العلامتين من "الأم" (٢٧/٥) . وانظر ــ إن شئت ــ للتوسع في صفة الرضاع المحرّم : "زاد المعاد" (١٧٥/٤ــ١٧٦) .

(٢) "النهاية في غريب الحديث " (٣٥٣/٤) .

(٣) ممن ذكر هذه الطريق : ابن حزم في "المحلى" (١٤/١٠) . أمّا الاستدلال بدليل الخطاب فممّن ذكره : ابن القيم في "زاد المعاد" (١٧٤/٤).

(٤) في ما روته عائشة رضي الله عنها من أمر النبي ﷺ سهلة أن ترضع سالماً مولى زوجها ــ رضي الله عنهم ــ خمس رضعات ليحرم عليها ؛ دليل على أنهن ــ أعني الخمس ــ محرِّمات ، إذْ لو لم تكن هكذا ، ما رتّب تحريمها عليه على إرضاعه خمساً في قوله في الحديث نفسه **"أرضعيه خمس رضعات فيحرُم بلبنها"** .

وفيه دليل ــ أيضاً ــ على أن رضاعة الكبير تحرِّم ؛ لأن سالماً كان كبيراً بنص الحديث . وهل هذا خاص بسالم رضي الله عنه ؟ .. ليس في الحديث دليل على اختصاصه بهذا ، ودعوى الاختصاص تفتقر إلى برهان .

وهل فيه دلالة على أن ما دون الخمس لا يقتضي التحريم ؟ .. فيه دلالة على هذا بطريق المفهوم المخالف (دليل الخطاب) ، أمّا المنطوق فلا .

(٥) حكاية عائشة رضي الله عنها ما في الكتاب ، ظاهرة في الدلالة على أن المحرِّم من الرضاع هو خمس رضعات معلومات ــ لا مظنونات ــ ؛ لأنها "أثبتت أن العشر نُسخْنَ بخمس ، فلو تعلّق التحريم بما دون الخمس لكان ذلك نسخاً للخمس"[١] ولم يأت دليل صريح يعلّق التحريم بما دون الخمس ، سوى الآية السابقة وما وافقها من أحاديث في ذكر الإرضاع مطلقاً ، مما يقتضي تعلّق التحريم بالقليل منه والكثير .

وحديث عائشة هذا وحديثها قبله في قصة سالم ، زائدان على الآية وما وافقها من أحاديث ، ــ وعلى حديثي المصة أيضاً ــ بما اقتضياه بدليل الخطاب .

ثم إن هذا الحديث وإن كان مقيداً من جهة العدد ، إلاّ أنه مطلق من جهة الوقت، فلم يقيد ــ مثلاً ــ بكون الرضاع في زمن المجاعة أو في غيره .

أمّا قولها رضي الله عنها : "فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن" فمعناه ــ كما قال النووي ــ : "أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً ، حتى أنه ﷺ توفي وبعض الناس يقرأ (خمس رضعات) ويجعلها قرآنا متلوّاً ، لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلمّا بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك ، وأجمعوا على أن هذا لا يُتلى"[٢] . وهذا النسخ من باب ما نسخت تلاوته دون حكمه .

---

(١) ما بين العلامتين من "الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي (١٠٩/٥) .

(٢) "شرح صحيح مسلم" (٢٩/١٠) .

(٦)و(٧) ـــ سبق الحديث قريباً عن دليلي الخطاب هذين مع الأحاديث التي استفيدا منها تحت رقمي (٣) و (٤) .

أمّا التعارض بين ما ذكر من أدلة ، فيبدو في جهتين : بين الآية وما بعدها من أحاديث ـــ على ظاهر عبارة ابن رشد ـــ ، وبين دليلي الخطاب الآنفي الذكر .

فوجه التعارض بين الآية والأحاديث : أن الآية تقتضي التحريم بقليل الرضاع وكثيره ، بينما الأحاديث : منها ما ينفي تعلق التحريم بقليل الرضاع ـــ وهو حديث المصة وما في معناه ـــ ومنها ما يعلق التحريم بعدد معين من الرضعات وهما حديثا الخمس .

لكن الذي أراه ، ألاّ تعارض بين الآية ومنطوق حديثي الخمس ؛ لاقتضاء جميعها التحريم بالخمس .. الآية بعمومها ، والحديثان بخصوصهما المقيد بالعدد. وهذا ظاهر..؛ لأن بين الآية والحديثين عموماً وخصوصاً مطلقاً ، وما كان هذا شأنهما ، فبينهما قدر مشترك يتفقان فيه .. هو ما دل عليه الخصوص . وينبني على هذا : أن التعارض بين الآية والأحاديث واقع بين :

١ـــ الآية ودليل الخطاب المستفاد من الحديثين ، فيما دون الخمس من الرضعات؛لأن الآية تقتضي التحريم به ، ودليل الخطاب يقتضي العكس .

وهذا التعارض من أنواع التعارض بين المنطوق والمفهوم .

٢ـــ بين الآية وحديث المصة وما في معناه ،ومحله الرضعة والرضعتان ، وهو من باب التعارض بين المطلق ـــ وهو هنا الآية ـــ والمقيد وهو الحديث. والإطلاق والتقييد واقع في سبب الحكم وهو الرضاع .

وإذا نظرنا بين دليلي الخطاب ؛ وجدنا وجه التعارض بينهما : أن أولهما ـــ أعني المستفاد من حديث المصة ـــ يقتضي التحريم بما فوق الرضعتين أو المصتين ... ، بينما الثاني يقتضي عدم التحريم بما دون الخمس ، وعلى هذا فمحل التعارض بينهما هو ما بين الرضعتين و الخمس من الرضعات ، وهما الثلاث والأربع .

وهذا التعارض هو في نظري ما عناه ابن رشد بقوله عندما بين سبب الخلاف : "ومعارضه الأحاديث في ذلك بعضها بعضاً" ، ولست أراه يعني التعارض بين منطوقها ؛

إذ لا تعارض بينها من هذه الجهة . وواضح أن هذه المعارضة من أنواع التعارض بين المفهومين .

طرق دفع التعارض في هذه المسألة:

أولاً : دفعه بين الآية وما يعارضها من أحاديث :

ذكر أبو الوليد طريقين لهذا ، هما : الجمع والترجيح .

(١) فأمّا **الجمع** فبيّن أنه يكون بجعل الأحاديث مفسّرة للآية ، وهذا من جهتين :

أولاهما : تقييد مطلق الآية بالخمس رضعات .

وثاني الجهتين : نفي التحريم بما دون الثلاث رضعات بصريح السنة .. أعني حديث المصة وما في معناه ؛ فإنه "يفسّر معنى قوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ أي : أرضعنكم ثلاث رضعات فأكثر"[١] . وهذا من باب تقييد المطلق أيضاً .

ومقتضى هذا الجمع أن تكون الثلاث فما فوقها هي التي تحرّم ، وهذا معارض ــ كما سبق ــ لمفهوم حديثي الخمس ، وموافق لمفهوم حديث المصة وما في معناه . وسيأتي النظر فيما بين هذين المفهومين من تعارض .

(٢) وأمّا **طريق الترجيح** ، فواقع هنا بترجيح الآية على الأحاديث المذكورة . وهذا يعني حصول التحريم بقليل الرضاع وكثيره عملاً بمقتضى الآية .

ولم يذكر أبو الوليد وجه هذا الترجيح ، والذي رأيته من مرجحات ــ فيما اطلعت عليه من مراجع ــ يمكن الإجابة عنه . ومدار تلك المرجّحات على التمسك بدلالة اللغة .. أعني إطلاق اسم الرضاع في القرآن ــ المقتضي التحريم بالقليل والكثير منه كما سبق ــ ، وعلى وجود أحاديث موافقة لهذا الإطلاق ، كحديث : **"يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"** ، وحديث عقبة بن الحارث : أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكر للنبي ﷺ ، فقال : **"كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما"** . ولم يستفصل عن الكيفية ، ولم يسأل عن العدد[٢] .

---

(١) "الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي (٥/١١٠) .

(٢) سبق أن من أوجه الترجيح بحسب الأمور الخارجية ، الترجيح بموافقة الخبر المتعارض مع غيره لدليل أو أدلة من الكتاب (ص/١٢١) وهذا الوجه ــ أعني الثاني ــ المرجّح به هنا في معنى ذلك الوجه . جاءت المرجحات المذكورة في "زاد المعاد" (٤/١٧٤) و"نيل الأوطار" (٦/٣٥٠) .

ويجاب عن هذا : بأن هذا الإطلاق مقيّد بأحاديث الخمس وحديث المصة وما في معناه ، وأن ترك الاستفصال يمكن أن يكون لسبق البيان منه ﷺ للقدر الذي يثبت به التحريم ، فإن لم يكن لهذا ، فأحاديث الخمس والمصة .. قد اشتلمت على زيادة على هذا المطلق المشعور به من ترك الاستفصال[1] .

ثانياً : دفع التعارض بين دليلي الخطاب :

سبق بيان وجه التعارض بينهما ، والنظر هنا في ترجيح أحدهما كما قال أبو الوليد ..

وفي هذا الشأن يقول الشوكاني : "فمفهومها [يعني حديث المصة وما في معناه] يقتضي أن ما زاد على المصّة يوجب التحريم ، كما أن مفهوم أحاديث الخمس أن ما دونها لا يقتضي التحريم ؛ فيتعارض المفهومان ، ويرجع إلى الترجيح ، ولكنه قد ثبت عند ابن ماجة بلفظ : "لا يحرم إلاّ عشر رضعات أو خمس" ... ، وهذا مفهوم حصر ، وهو أولى من مفهوم العدد"[2] .

وفي نظري أن هذا الذي فعله من ترجيح مفهوم إحدى الروايات ـــ الدالة على أن التحريم يكون بخمس رضعات ـــ لأنه مفهوم حصر ؛ إنما هو ترجيح بين منطوق ومفهوم ، لا بين مفهومين .. ؛ لأن الرواية التي ذكرها تدل على الحصر بمنطوقها لا بمفهومها .

ثم قال : "ولو سلم استواء المفهومين وعدم انتهاض أحدهما ؛ كان المتوجه تساقطهما"[3] .

تنبيه :

الأخذ بدليل الخطاب هنا تخصيص لعموم الكتاب بالمفهوم المخالف ـــ وهو هنا مفهوم عدد ـــ وسوف يأتي بيان المذاهب في هذا النوع من التخصيص ، وفي مفهوم

---

(١) جاءت هذه الأجوبة في "نيل الأوطار" (٦/٣٥٠ـــ٣٥١) .

(٢) المصدر السابق (٦/٣٥١) .

(٣) الموضع المذكور من المصدر نفسه .

العدد ، في الفصل الثالث المخصّص للحديث عن التعارض بين المنطوق والمفهوم المخالف[١] .

تذنيب :

سبقت الإشارة إلى أن الأحاديث التي روتها عائشة وأم الفضل ـ رضي الله عنهما ـ زائدة على ما جاء في الكتاب وفي الأحاديث المطلقة عن العدد ، من أن التحريم يثبت بالقليل والكثير من الرضاع . وفيما يلي الحديث عن هذا باختصار :

١ـ الزيادة في هذه الأحاديث جاءت برواية الآحاد ـ أعني عائشة وأم الفضل ـ ، ووجه كونها زيادة : أن النصوص المطلقة لم يرد فيها التحريم بعدد معيّن من الرضعات ، فاشتراط العدد أمرٌ زائد لم يرد فيها . قال السرخسي : "وحجتنا قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ ، أثبت الحرمة بفعل الإرضاع ، فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ، ومثله لا يثبت بخبر الواحد"[٢] .

وهذا يكشف عن مذهب الحنفية في الزيادة على النص بخبر الواحد ، دعك من أنهم يرونها نسخاً .

أمّا الجمهور ، فلا يضر عندهم كون خبر الواحد زائداً على نص القرآن والسنة المتواترة .

٢ـ يمكن أن يقال : إن ما جاء في هذه الأحاديث ليس زيادة على النص ، وإنما تخصيص له، فإن كان الأمر هكذا فهي مسألة تخصيص القرآن والسنة المتواترة بخبر الواحد ، ومسألة تخصيصهما بالمفهوم أيضاً ، وقد سبق الحديث عن الأولى[٣] .

٣ـ الزيادة هنا ـ على اعتبارها هكذا ـ ليست مستقلة ، وفي هذا النوع من الزيادة كان خلاف العلماء الذي يرد عادة تحت المسألة المعروفة بمسألة الزيادة على النص[٤].

---

(١) (ص/٢٧٧و ٢٨٠) من هذا البحث .

(٢) "المبسوط" (١٣٤/٥) .

(٣) (ص/١٥٠) وسوف يأتي عن الثانية (ص/٢٧٧) .

(٤) انظر إن شئت فيها "المستصفى" (١١٧/١ـ١١٩) و"البحر المحيط" (١٤٣/٤) . غير أن الذي يهمك هنا هو معرفة الخلاف في الزيادة على النص بخبر الواحد على الخصوص ، فانظر إن شئت فيها : "التبصرة" (ص/ ٢٧٦ـ٢٧٨) و"البحر المحيط" (١٤٧/٤ـ١٤٨و٣٤٨) . .

(٢) من (١٦)

رضاعة الكبير

قال ابن رشد رحمه الله :

واتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين .

واختلفوا في رضاع الكبير :

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء : لا يُحرّم رضاع الكبير . وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرّم ، وهو مذهب عائشة . ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه الصلاة والسلام .

وسبب اختلافهم : تعارض الآثار في ذلك .

وذلك أنه ورد في ذلك حديثان ، أحدهما : حديث سالم ، وقد تقدم . والثاني : حديث عائشة خرجه البخاري ومسلم قالت : "دخل رسول الله ﷺ وعندي رجل ، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه ، فقلت : يا رسول الله . . إنه أخي من الرضاعة ، فقال عليه الصلاة والسلام : "**انظرن من إخوانكن من الرضاعة فإن الرضاعة من المجاعة**" .

فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال : لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء ، إلا أن حديث سالم نازلة في عين ، وكان سائر أزواج النبي ﷺ يرون ذلك رخصة لسالم . ومن رجح حديث سالم ، وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به قال : يحرم رضاع الكبير* .

---

* كتاب النكاح ، الركن الثالث ، الفصل الثالث : في مانع الرضاع (٤٢/٢) .

التعليق على كلام أبي الوليد، وتوثيق ما يحتاج إلى توثيق :

أشار أبو الوليد فيما مضى إلى اتفاق الفقهاء على أن الرضاع يحرم في الحولين[١]، ثم إلى اختلافهم في رضاع الكبير ، فذكر فيه مذهبين .

أحدهما : أنه لا يحرِّم ، وعزا هذا المذهب إلى أزواج النبي ﷺ عدا عائشة رضي الله عن جميعهن ، وبيّن في آخر حديثه أنهن كن يرين حديث سالم رخصة خاصة له . وعزاه أيضاً إلى ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم ، وإلى مالك وأبي حنيفة وكافة الفقهاء . رحم الله الجميع[٢] .

أمّا ثاني المذهبين ، فهو التحريم بهذا الرضاع ، ونسبه إلى عائشة رضي الله عنها، وإلى داود وأهل الظاهر رحمهم الله[٣] .

وبعد أن بين أبو الوليد أن سبب الخلاف في المسالة هو تعارض الآثار ــ وذكر هذه الآثار ــ ؛ كشف في آخر حديثه عن الطريق التي سلكها كل فريق لدفع هذا التعارض الذي لم يبيّن نوعه .

---

[١] هذا الاتفاق مفهوم من كلامهم عن الرضاع،ومفهوم عقلاً ؛ فإن الرضاع إذا كان لا يحرم في الحولين ــ وهما المدة التي قدرها الله عز وجل في كتابه لتمام الرضاع ــ فمتى يحرِّم إذاً ؟!

[٢] مذهب زوجات النبي ﷺ في رضاعة الكبير من أنهن كن يرين أمر النبي ﷺ رخصة في رضاعة سالم وحده ، رواه "مسلم" في الرضاع ، باب رضاعة الكبير (١٠٧٨/٢) رقم (٣١ــ١٤٥٤) ورواه مالك في "الموطأ" في الرضاع ،باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر (٦٠٦/٢) رقم (١٢) وأبو داود في النكاح ، باب فيمن حرم به [يعني برضاع الكبير] (٢٢٣/٢) رقم (٢٠٦١) . أمّا ما نسبه إلى الصحابة رضي الله عنهم وإلى من بعدهم من فقهاء المذاهب ؛ ففعل مثله أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (٢٧٥/١٨) . وممن ذكر مذهب أبي حنيفة السرخي في "المبسوط" (١٣٥/٥) . ومذهب الشافعي في "الأم" (٢٨/٥) .

[٣] ممن ذكر مذهب عائشة رضي الله عنها : صاحب "الاستذكار" (٢٧٢/١٨) . أمّا مذهب داود وأهل الظاهر ففي "المحلى" (١٧/١٠) . ولم يذكر داود ، وممن نسبه إليه النووي في "شرح صحيح مسلم" (٣٠/١٠) ، لكن ابن حجر نبّه في "الفتح" (١٤٩/٩) إلى أن ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهور . ولم أجد هذا في المحلى .

الأثران المتعارضان في المسألة وتوثيقهما

(١) حديث سالم ، وقد تقدم[١] .

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها قالت : "دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد ، فاشتدّ ذلك عليه ، ورأيت الغضب في وجهه . قالت فقلت : يا رسول الله ، إنه أخي من الرضاعة . قالت فقال : "**انظرن إخوتكن من الرضاعة ، فإنما الرضاعة من المجاعة**"[٢] .

---

[١] سبق بيان مخرجه في المسألة السابقة (ص/١٥٨) هامش (٤) .

[٢] أخرجه ــ كما قال أبو الوليد ــ البخاري في النكاح ، باب من قال لا رضاع بعد الحولين (٥/١٩٦١) رقم (٤٨١٤) و"مسلم" في الرضاع ــ أيضاً ــ باب إنما الرضاعة من المجاعة (٢/١٠٧٨) رقم (٣٢ــ١٤٥٥) واللفظ له .

بيان الدلالة من الأثرين السابقين، ووجه التعارض بينهما ونوعه :

(١) سبق الحديث عن دلالته في المسألة السابقة . والغرض من إيراده هنا : الاستدلال به على أن رضاع الكبير محرِّم .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في "الفتح" مبيناً معنى قوله ﷺ : **"انظرن من إخوانكن"** أو **"انظرن إخوتكن من الرضاعة"** كما هو اللفظ الوارد — ولا فرق — : "والمعنى : تأمّلن ما وقع من ذلك ، هل هو رضاع صحيح بشرطه : من وقوعه في زمن الرضاعة ، ومقدار الارتضاع ، فإن الحكم الذي ينشأ من الرضاع إنما يكون إذا وقع الرضاع المشترط" . ثم نقل قول المهلّب وقول ابي عبيد في بيان معنى هذا القول ومعنى قوله : **"فإنما الرضاعة من المجاعة"** ، فقال : "قال المهلب : معناه : انظرن ما سبب هذه الأخوة ، فإن حرمة الرضاع إنما هي في الصغر حتى تسدَّ الرضاعة المجاعة . وقال أبو عبيد : معناه : أن الذي جاع [هكذا] كان طعامه الذي يشبعه : اللبن من الرضاع ، لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع" ا.هـ

ثم قال الحافظ مبيّنا معنى قوله ﷺ : **"فإنما الرضاعة من المجاعة"** : "فيه تعليل الباعث على إمعان النظر والفكر ؛ لأن الرضاعة تثبت النسب وتجعل الرضيع محرماً . وقوله : **"من المجاعة"** أي : الرضاعة التي تثبت بها الحرمة ، وتحل بها الخلوة ، هي حيث يكون الرضيع طفلاً لسدِّ اللبن جوعته" ا.هـ

قال الشوكاني : "وأمّا من كان يأكل ويشرب ، فرضاعته لا عن مجاعة؛ لأن في الطعام والشراب ما يسدّ جوعته ، بخلاف الطفل الذي لا يأكل الطعام"[1] .

وهذا الذي نقلته عن أهل العلم كاف في بيان معنى الحديث،وهو بهذا دليل لمن قال بعدم التحريم برضاعة الكبير ، وأن الرضاعة إنما تعتبر في حال الصغر ؛ لأنها الحال التي يقوم فيها اللبن مقام الغذاء ، بخلاف حال الكبير .

وإذا كان هذا التفسير للحديث يبيّن أن المراد بالمجاعة ليس هو حقيقتها ، وإنما زمنها الذي يجوع فيه الطفل إلى اللبن خاصة — وهو زمن الصغر — ؛فإن هناك تفسيراً آخر يبين أن المراد هو حقيقة المجاعة ، وذلك هو:أن يكون اللبن مؤثراً في دفع

---

(١) جميع ما نقل عن الحافظ هنا تجده في "الفتح" (١٤٨/٩) . أمّا قول الشوكاني ففي "نيل الأوطار" (٣٥٥/٦) .

مجاعة المرتضع . ويلزم من هذا التفسير أمران ، أولهما : أن يكون اللبن المرتضع مقداراً يسد الجوع .

وثانيهما : ألاّ يكون الحديث نصاً في منع اعتبار رضاع الكبير كما كان على التفسير السابق ؛ لأن ما ذكر يمكن تحققه في الكبير ، دعك من الصغير ؛ لأن شربه للّبن يؤثر في دفع مجاعته قطعاً كما يؤثر في الصغير أو قريباً منه .

لكن هذا تفسير بعيد ؛ لأن الذي يتبادر إلى الذهن ـــ بل وتقتضيه القرائن ـــ هو مجاعة اللبن لا غيره ، وهي مختصة بالصغير دون الكبير .

قال الشوكاني : "وكون الرضاع مما يمكن أن يُسد به جوعة الكبير أمرٌ خارج عن محل النزاع ؛ فإنه ليس النزاع فيمن يمكن أن تُسد جوعته به ، إنما النزاع فيمن لا تُسد جوعته إلاّ به"(١) .

أما وجه التعارض بين الحديثين ، فيستبين بمعرفة دلالة كل منهما ،فالأول ـــ أعني حديث سالم ـــ نص في الدلالة على أن رضاع الكبير محرِّم ، بينما الحديث الثاني نص ـــ على التفسير الأول ـــ في الدلالة على أنه ليس بمحرم ؛ لأنه حصر الرضاع المحرِّم في حال الصغر ، فما سواها يخالفها في الحكم .

ومحل هذا التعارض هو الشخص الكبير . أمّا نوعه فهو من أنواع التعارض بين العموم والخصوص ؛ فحديث سالم خاص ـــ أعني من حيث اللفظ ـــ بينما حديث المجاعة عام ، وهو بمثابة القاعدة(٢) .

---

(١) "النيل" (٣٥٦/٦) .

وقد ذكر ابن القيّم في "زاد المعاد" (١٨١/٤) شيئاً من أسباب بُعد هذا التفسير ، فراجعها إن شئت ، وإن كان لا يوافق على ما ذكره من أنه يلزم من هذا التفسير أن رضاع الكبير لا يُحرّم إلاّ إذا ارتضع وهو جائع ـــ فلو ارتضع وهو شبعان لم يؤثر شيئاً ـــ أقول لا يوافق ؛ لأن المراد ـــ كما هو ظاهر هذا التفسير ـــ هو اللبن الذي من شأنه أن يسُد الجوع ، سواء أكان المترضع جائعاً أم لم يكن.

(٢) وقد مضى بيان حالات التعارض في هذا النوع ، وبيان الخلاف في كيفية دفع التعارض فيه (ص/١٤٤) فما بعدها .

دفع التعارض في هذه المسألة :

لقد اجتمع لدفع التعارض في هذه المسألة المسالك الثلاثة المعروفة لدفع كل تعارض ، ألا وهي : الجمع والترجيح والنسخ . ودونك بيانها :

أولاً : مسلك الجمع :

وكيفيته : أن تجعل قصة سالم المذكورة في الحديث مخصصة لعموم قوله ﷺ : **"إنما الرضاعة من المجاعة"** . ولما يؤيده من الأحاديث التي سيأتي ذكر بعضها في مسلك الترجيح .

وبناءً على هذا يكون الصغر معتبراً في الرضاع ـ كما هو مقتضى حديث المجاعة ـ "إلاّ فيما دعت إليه الحاجة ، كرضاع الكبير الذي لا يُستغني عن دخوله على المرأة ، ويشق احتجابها منه" كما هو الحال في قصة سالم .وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم ، ورجّحه الشوكاني[1] .

قال ابن القيم :"والأحاديث النافية للرضاع في الكبير،إما مطلقة فتقيد بحديث سهلة ، أو عامة في الأحوال فتخصص هذه الحال من عمومها . وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص لشخص بعينه ، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين ، وقواعد الشرع تشهد له ، والله الموفق"[2] .

تنبيه : سيأتي قريباً ذكر دعوى اختصاص هذا الحكم بسالم وامرأة أبي حذيفة،وذكر ما أجيب به عنها ، وهي لو صحت ؛ لكان فيها جمعاً بين الأدلة ؛ لأن حمل حديث سالم على الرخصة الخاصة ، والأحاديثِ المعارضة له على عمومها فيما عدا سالمًا، فيه عمل بجميعها .

ثانياً : مسلك الترجيح :

أشار إليه أبو الوليد مبيِّناً أن كل فريق رجّح دليله ، وفيما يلي إيضاح هذا :

---

[1] في "نيل الأوطار" (٣٥٣/٦) ، وما بين العلامتين منه . قال الصنعاني في "سبل السلام" (٤٠٦/٣) عن مذهب شيخ الإسلام : "فإنه جمع حسن ، وإعمال لها (يعني الأحاديث) من غير مخالفة لظاهرها باختصاص لشخص بعينه ولا نسخ ، ولا إلغاء لما اعتبرته اللغة ودلت له الأحاديث" .

[2] "زاد المعاد" (١٨٢/٤) وانظر للاستزادة "نيل الأوطار" (٣٥٣/٦ـ٣٥٤) . وقد مضت الإشارة إلى أن تخصيص العام وجه من أوجه الجمع بين المتعارضين (ص/٩٣) .

أ/ ترجيح حديث سالم ، وقد فعله القائلون بأن رضاع الكبير يثبت به التحريم . ومن أوجه ترجيحه :

١ـ بلوغ رواياته حد التواتر ، فقد رواها نساء النبي ﷺ أمهات المؤمنين ، وسهلة بنت سهيل ـ وهي من المهاجرات ـ وزينب بنت أم سلمة ربيبةَ النبي ﷺ . ومن التابعين رواها القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وغيرهما .. وعنهم الزهري وجماعة غيره من أئمة الحديث ، ثم رواها عنهم الجم الغفير والعدد الكثير ، وهي إلى هذا صريحة في الدلالة على المطلوب[1].

٢ـ موافقته لما جاء في القرآن عن الرضاع مطلقاً من أي قيد كقوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء : ٢٣] ، إذ ليس فيها تقييد الرضاع المحرم بوقت دون وقت كالحولين مثلاً ، وحينئذٍ يستوي في التحريم ما كان من الرضاع في زمن الصغر ، وما كان منه في زمن الكبر[2] .

٣ـ عمل الراوي لهذا الحديث ـ وهو أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ـ به ؛ فقد صح عنها أنها كانت تدخل عليها الكبير إذا أرضعته في حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم . وعائشة رضي الله عنها التي روت هذا الحديث هي التي روت حديث المجاعة،لكنها لم تأخذ به ، فلو كان عندها مخالفاً لحديث سهلة في سالم ، ما تركته وذهبت إلى حديث سهلة ، وهو ـ أعني حديث المجاعة ـ حديث واجهها به رسول الله ﷺ ، وتغيّر وجهه وكره الرجل الذي رآه عندها..[3] .

وقد اعترض على هذا الحديث بأن الحكم الذي فيه خاص بسالم وامرأة أبي حذيفة ، فقد قالت أمهات المؤمنين لعائشة رضي الله عن جميعهن : "والله ما ندري لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس" .

---

(١) "المحلى" (١٠/٢٢ ـ ٢٣) وقد سبق التمثيل بهذا ـ أعني بلوغ روايات هذا الحديث حدّ التواتر ـ للوجه التاسع من أوجه الترجيح باعتبار السند ، وهو كون أحد الحديثين منقولاً بالتوتر (ص/١١٢) .

(٢) جاء هذا الوجه في "نيل الأوطار" (٦/٣٥٢) . وقد مضى (ص/١٢١) التمثيل بهذا للوجه الثالث من أوجه الترجيح بحسب الأمور الخارجية ، وهو الترجيح بموافقة الخبر المتعارض مع غيره لدليل أو أدلة من الكتاب .

(٣) "المحلى" (١٠/٢٤) و"زاد المعاد" (٤/١٧٩) . والترجيح بعمل الراوي بالحديث ، هو من أوجه الترجيح بحسب الأمور الخارجة ، وقد مضى الحديث عنه (ص/١٢١) . أمّا عدم أخذ عائشة رضي الله عنها بحديث المجاعة الذي روته فيبحث في علم الأصول تحت مسألة: عمل الراوي بخلاف ما روى ، وسوف يأتي الحديث عنها في مسألة (لبن الفحل) فانتظره .

وأجيب :بأنه ظنّ منهن لا يقين ، حيث قلن : "والله ما ندري لعلها" ، والظن لا يعارض بالسنن الثابتة ، ثم لو كان خاصاً بسالم لبيّنه النبي ﷺ كما بيّن لأبي بردة في الجذعة أنها تجزئ عنه ولا تجزئ عن أحد بعده ، دعك من أن دعوى الاختصاص تفتقر إلى دليل ، ولا دليل على هذا هنا[1] .

ب/ ترجيح حديث المجاعة.وقد أخذ به القائلون بأنه لا عبرة برضاع الكبير في إثبات التحريم . ومن مرجحات هذا الحديث ما يلي :

(١) موافقته لقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة : ٢٣٣] ووجه هذه الموافقة : أن قوله : "**فإنما الرضاعة من المجاعة**" يدل على اعتبار الرضاع في الزمن الذي يستغني به الرضيع عن الطعام باللبن ـــ كما سبق بيانه ـــ ، وقوله تعالى في هذه الآية ، "يدل على أن هذه المدة [أي الحولين] أقصى مدة الرضاع المحتاج إليه عادة ، المعتبر شرعاً ، فما زاد عليه لا يحتاج إليه عادة فلا يعتبر شرعاً ، إذْ لا حكم للنادر" . قالوا : وهذه المدةّ هي مدة المجاعة التي ذكرها رسول الله ﷺ وقصر الرضاعة المحرّمة عليها[2] .

وأجيب عن هذا : بأن الآية فيها أمر الله تعالى الوالدات بإرضاع المولود عامين، وليس في هذا تحريم الرضاعة بعد ذلك ، ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين. ثم إن حديث سالم برواياته يبين مراد الله عز وجل في الآية المذكورة ، بل وفي غيرها من الآيات ، كقوله تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] وقوله : ﴿وفصاله في عامين﴾ [لقمان :١٤] ، وذلك المراد هو : أن الرضاعة التي تتم بتمام الحولين أو بتراضي الأبوين قبل الحولين ـــ إذا رأيا في ذلك صلاحاً ـــ هي الرضاعة الموجبة للنفقة على المرضعة ، والتي يجبر عليها الأبوان أحبَّا أم كرِهَا[3] .

---

[1] "المحلى" (٢٣/١٠) و"النيل" (٣٥٢/٦) وفيهما زيادة على ما هنا من الأجوبة ، فليراجعهما من شاء الاستزادة . واللفظ المذكور عن أمهات المؤمنين هو من رواية أبي داود في النكاح ، باب فيمن حرم به (٢٢٣/٢) رقم (٢٠٦١) .

[2] ما بين العلامتين من "فتح الباري" (١٤٨/٩) ، وما بعدهما من "زاد المعاد" (١٧٧/٤) .

[3] هذا جواب أبي محمد بن حزم في "المحلى" (٢٢/١٠) . وسيأتي في المسألة التالية لهذه المسألة ـــ وهي مسألة (المدة التي يقتضي فيها الرضاع التحريم) ـــ الحديث عن دلالة قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن ...﴾ ، وحسبك في هذا المقام ما ذُكر فيه من دلالتها.

(٢) تأيّده بحديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما ، نصُّه : "لا رضاع إلا ما كان في الحولين" ، ودلالته كدلالة الآية عندهم ، والتقدير : لا رضاع معتبر شرعاً إلا ما كان في الحولين . فالمراد نفي الأحكام كما هو ظاهر[١] .

وأجيب عنه بأنه موقوف على ابن عباس ، ولا حجة في الموقوف[٢] .

ثالثاً : مسلك النسخ :

ومحله حديث سالم ، فقد ادعى القائلون باعتبار الصغر نسخه بحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وغيره . دليل هذا : أن قصة سالم كانت في أول الهجرة عند نزول تحريم التبنيّ بقوله تعالى : ﴿ادعوهم لآبائهم...﴾ [الأحزاب : ٥] ، بينما حديث ابن عباس الذي فيه اعتبار الصغر كان بعد ذلك .

وقد أجيب عن هذا بوجوه منها :

١ـ أن حديث ابن عباس لا تثبت به الحجة كما سبق ، "ولا يحل لأحد أن يقول في نص ثابت : هذا منسوخ ، إلاّ بنص ثابت مبين غير محتمل"[٣] .

٢ـ أن النسخ لو كان صحيحاً ما ترك التشبُّث به أمهات المؤمنين في الاحتجاج على عائشة ـ رضي الله عنهن جميعاً ـ ، وتشبّثوا بالتخصيص .

٣ـ أن عائشة رضي الله عنها هي التي روت حديث سهلة في سالم وحديث المجاعة ، "فلو كان حديث سهلة منسوخاً ؛لكانت عائشة رضي الله عنها قد أخذت به وتركت الناسخ ، أو خفي عليها تقدمه مع كونها هي الراوية له ، وكلاهما ممتنع وفي غاية البعد"[٤].

---

(١) ممن أخرج حديث ابن عباس : الدارقطني في الرضاع (١٧٤/٤) رقم (١٠) والبيهقي في الرضاع ، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين (٤٦٢/٧) موقوفاً على ابن عبّاس بهذا اللفظ ، ومرفوعاً عنه بلفظ : "لا يحرم من الرضاع إلاّ ما كان في الحولين" .

(٢) "نيل الأوطار" (٣٥٥/٦) . وقد سبق (ص/١٢٠ و ١٢١) من هذه الرسالة أن من المرجّحات الخارجية : موافقة الخبر المتعارض مع غيره لدليل أو أدلة من الكتاب ، أو من السنة .

(٣) ما بين العلامتين من "المحلى" (٢٣/١٠) ، والجواب المذكور من "نيل الأوطار" (٣٥٣/٦) .ومن شروط النسخ : أن يكون الناسخ أقوى من المنسوخ أو مثله ، فإن كان أضعف منه لم ينسخه ؛ لأن الضعيف لا يزيل القوي "البحر المحيط" (٧٩/٤) .

(٤) هذا الوجه والذي قبله من "زاد المعاد" (١٨٠/٤) وفيه أوجه أخرى .

٤ــ ويمكن الإجابة أيضاً ، بأن من شروط النسخ ألاّ يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين ؛ لأن النسخ لا يتحقق إلا مع التعارض ، وإذا أمكن الجمع فلا تعارض ، ولا نسخ حينئذٍ كما هو مقرر في الأصول[١] .

وقد انتفى هذا الشرط في مسألتنا هذه ــ إذْ الجمع ممكن كما سبق ــ فلا نسخ[٢] .

تذنيب :

في تعريف النسخ وبيان حكمه :

يعرف النسخ لغة بالإزالة والتغيير والإبطال ، وإقامة شيء مقام آخر .

أمّا اصطلاحاً ، فعرف بعدّة تعريفات ، من أجودها في نظري تعريف ابن الحاجب ــ وغيره ــ له بأنه : "رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر"[٣] .

وقد اتفق المسلمون على جوازه عقلاً ، ووقوعه شرعاً[٤] .

---

[١] "العدة" (٨٣٥/٣) و"شرح الكوكب المنير" (٥٢٩/٣ــ٥٣٠) .

[٢] غير أن هذا الجواب يتأتى على مذهب الجمهور ــ في ترتيب طرق دفع التعارض ــ القائلين بتقديم الجمع على النسخ ، ولا يتأتى على مذهب الحنفية القائلين بتقديم النسخ عليه ، وقد سبق بيان هذين المذهبين عند الحديث عن ترتيب طرق الدفع ، في المطلب الثاني من تقديم الباب الثاني . ولا يستدعي المقام رجوعك إليه أيها القارئ الكريم .

[٣] "مختصر المنتهى" (١٨٥/٢) والتعريف اللغوي من "القاموس" (ص/٣٣٤) . وللقارئ الكريم حق مراجعة جميع تعريفات النسخ ، وما عليها من اعتراضات ــ في مظانها من كتب الأصول ــ ، ثم الحكم عليها واختيار ما يراه منها ، فالمقام لا يستدعي ذكرها وما عليها من اعتراضات ، ولا يسمح بشرح التعريف المذكور وبيان مزاياه .

[٤] "شرح الكوكب المنير" (٥٣٣/٣) والخلاف الشهير المنسوب إلى أبي مسلم الأصفهاني ، فيه بحث يحسُن بك مراجعته للفائدة ، فانظر هامش (٣) من الموضع نفسه في المصدر الآنف الذكر .

(٣) مـــن (١٦)

المدة التي يقتضي فيها الرضاع التحريم عند من اعتبر فيه الصغر

قال أبو الوليد رحمه الله تعالى :

والقائلون بتأثير الإرضاع في مدة الرضاع ــ سواء من اشترط منهم الفطام أو لم يشـــترطه ــ اختلفوا في هذه المدة .

(فقال هذه بالمدة حولان فقط)[1] ، وبه قال زفر . واستحسن مـــالك التحريـــم فـــي الزيـــادة اليسيرة على العامين ، وفي قول الشهر عنه ، وفي قول عنه إلى ثلاثة أشهر . وقال أبـــو حنيفـــة : حولان وستة شهور .

وسبب اختلافهم : ما يظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم .

وذلك أن قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ **يوهم أن ما زاد على هذيـــن الحوليـــن ليس هو رضاع مجاعة من اللبن . وقوله عليه الصـــلاة والســـلام : "إنما الرضاعة من المجاعة" يقتضي عمومه أن ما دام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع يحرم* .**

---

[1] في العبارة اضطراب ، فانظر .

* كتاب النكاح الفصل الثالث : في مانع الرضاع (٤٣/٢) .

توثيق ما يلزم توثيقه من كلام أبي الوليد ، والتعليق عليه :

حكى أبو الوليد فيما سبق ثلاثة مذاهب في هذه المسألة هي :

(١) أنـها حولان فقط . ونسبه إلى زفر[١] .

(٢) أنـها حولان ، ولا بأس بزيادة شهر إلى ثلاثة أشهر . وعزاه إلى مالك[٢] .

(٣) أن المدة التي يعتبر فيها الرضاع محرماً هي حولان وستة أشهر . وذكر أنه مذهب أبي حنيفة[٣] .

وهذه أقوال من اعتبر الصغر في التحريم بالرضاع وحدّ له حداً كما هو ظاهر ..

ثم بيّن أبو الوليد سبب الخلاف في المسألة ، وهو التعارض (المظنون) ــ كما هو ظاهر عبارته ــ بين آية الرضاع وحديث عائشة رضي الله عنها : **"إنما الرضاعة من المجاعة"** ، دون أن يبين نوع هذا التعارض أو كيفية دفعه .

---

[١] الذي في "المبسوط" (١٣٦/٥) أن زفر قدّرها بثلاث سنين ، وهكذا حكى عنه أبو عمر في الاستذكار (٢٥٨/١٨) وذكر أنه يشترط مع ذلك أن يكون يجتزئ باللبن . ومن القائلين بأنـها حولان : مالك ــ في رواية كما سيأتي ــ والشافعي وصاحبا أبي حنيفة محمد وأبو يوسف ، وأحمد وإسحاق وأبو ثور كما في "الاستذكار" (٢٥٨/١٨) و"المغني" (٢٠٢/٩) .

[٢] الذي في "الموطأ" (٦٠٤/٢) رقم (١١) أن الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تُحرِّم ، فأمّا ما كان بعدهما فإن قليله وكثيره لا يحرّم شيئاً ، وإنما هو بمنزلة الطعام . أمّا الزيادة على الحولين فهي من رواية ابن القاسم والوليد بن مسلم عن مالك كما في "الاستذكار" (٢٥٨/١٨) ، فالأول روى زيادة الشهر والشهرين ، والثاني روى مثله ، وروى زيادة الثلاثة أشهر .

[٣] وممن ذكر مذهبه السرخسي في "المبسوط" (١٣٦/٥) .

النصان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[١].

(٢) قوله ﷺ : **(إنما الرضاعة من المجاعة)**[٢] .

---

(١) "البقرة" : (٢٣٣) .

(٢) متفق عليه ، وقد تم بيان مخرجه في المسألة السابقة التي هي مسألة "رضاعة الكبير".

بيان دلالة النصين الواردين ، والنظر في التعارض المظنون بينهما :

(١) في هذه الآية، أمَرَ الله عز وجل الوالدات بإرضاع المولود عامين ــ وهو أمرٌ جاء بصيغة الخبر ــ ،وبيّن أن الرضاعة تتم بتمامهما أو بتراضي الأبوين قبلهما،وحينئذٍ لا حكم لما بعد التمام ؛ لأن "ما جعل الله تعالى له غاية ، فالحكم بعد مضي الغاية فيه ، غيره قبل مضيها" كما قال الشافعي رحمه الله[١].

ولكن .. ما هي الرضاعة التي جعل الله عز وجل تمامها هكذا ، ولا حكم لما بعده ؟ : أهي الرضاعة الموجبة للنفقة على المرضعة ، والتي يجبر عليها الأبوان أحبّا أم كرها ؟ أم هي الرضاعة المحرِّمة الجارية مجري النسب ؟ أم هما معاً ؟ ..

قولان في هذا ، أحدهما :أنها الموجبة للنفقة على المرضعة ، وهي التي ينقطع حكمها ــ الذي هو وجوب النفقة ــ عند تمام الحولين أو قبلهما بتراضي الأبوين ، وليس في الآية تحريم الرضاعة بعد الحولين ، ولا أن التحريم ينقطع بتمامهما.وهذا قول من يرى التحريم برضاعة الكبير ، والذي بين هذا المراد من الآية عندهم هو حديث سالم برواياته كما قالوا[٢] .

أمّا ثاني القولين ، فيرى أصحابه ــ وهم النافون للتحريم برضاع الكبير ــ أن المراد كلا الأمرين : الرضاعة الموجبة للنفقة ، والرضاعة المحرِّمة ، فحكمهما ينقطع بانقضاء الحولين . وهذا يعني : ألاّ نفقة واجبة ، ولا رضاعة محرِّمة بعدهما .

هذا شيء من دلالة الآية مما له صلة بمسألتي : (رضاعة الكبير) ، والمسألة التي نحن الآن فيها ، وإلاّ فقد وصفها ابن العربي بأنها "عُضْلة ، ولا يُتخلص منها إلا بجُرَيْعة الذَّقَن ، مع الغصص بها برهة من الدهر" ا.هـ كلامه ، وسبحان الله القائل : ﴿وفوق كلّ ذي علم عليم﴾[٣] .

---

[١] في "الأم" (٢٨/٥) . ومسألة ورود الأمر بصيغة الخبر ــ وإن شئت فقل : خبر جاء بمعنى الأمر ، ــ يبحثها الأصوليون عادة عند حديثهم عن المعاني التي ترد بها صيغة (إفعل) ، وذلك في باب الأمر ، ويمثلون لها بالآية التي معنا هنا وبغيرها . وقد قيل في وروده بهذه الصيغة ــ أعني صيغة الخبر ــ : إنه أبلغ من صريح الأمر ؛ لأن المتكلّم لشدة طلبه نزّل المطلوب بمنزلة الواقع لا محالة . ومن هذا تُعرف العلاقة بين الأمر والخبر ، وهي : أن الأمر يدل على وجود الفعل ، وكذا الخبر أيضاً . نقلت هذا القول من "شرح الكوكب المنير" (٣٢/٣) وهو بمعناه في "شرح تنقيح الفصول" (ص/١٤٢) .

[٢] وقد تم بيان مخرجه ، والحديث عن دلالته في مسألة "المقدار الذي يحرم من الرضاعة " (ص/١٥٨و١٦١) .

[٣] كلام ابن العربي في "أحكام القرآن" (٢٠٢/١) . وقال محققه في بيان معنى "جُريعة الذقن" : "يقال : أفلت بجريعة الذقن : أي أفلت بعدما أشرف على الهلاك" . أمّا معنى "عضلة" فقد سبق بيانه (ص/١٤٩) .

وما ذكرته في دلالة الآية ، هو حاصل ما فهمته من كلام أهل العلم في "المحلى" (٢١/١٠ــ٢٢) و"زاد المعاد" (١٧/٤) و"الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي (١٦٢/٣) . وتجد في هذه المصادر القولين المذكورين في المراد بالرضاعة الواردة في الآية .

(٢) سبق الحديث عن دلالته في المسألة السابقة التي هي مسألة : (رضاعة الكبير) .

ودونك الآن ما حققته في شأن التعارض المزعوم بين الدليلين الواردين في هـذه المسألة ، بعد اطلاعي على كلام أهل العلم فيها[١] :

١ــ جميع من نُقل عنهم الخلاف هنا ، هم من القائلين باعتبار الصغر في التحريم بالرضاع ، وجميعهم استدلوا بالآية والحديث كليهما على هذا[٢] .

٢ــ المراد بالمجاعة عند هؤلاء : زمنها لا حقيقتها . وهذا هو التفسير الأول للمجاعة كما سلفت الإشارة إليه في مسألة : (رضاعة الكبير) . وعلى هذا يُحمل ما قاله ابن رشد ، من أن الحديث يقتضي أن الطفل ما دام غذاؤه اللبن [أي يجوع إلى اللبن] فإن رضاعه يحرم ، والمراد : المدة التي من شأن الطفل أن يجوع فيها إلى اللبن عادة ، سواء أجاع بالفعل أم لم يجع ، وسواء أكان غذاؤه اللبن أم لم يكن ، وهي ــ أعني المدة ــ مطلقة هنا عن التقييد بزمن معيّن .

٣ــ ليس في الآية دليل على أن ما زاد على الحولين ليس رضاع مجاعة من اللبن ــ بل هو وهم كما أشار ابن رشد ــ ، ولم يقل بهذا أحد من أهل الخلاف المشار إليهم سابقاً ، وإنما كان حكمهم في الزيادة ــ بالتحريم أو بعدمه ــ بقطع النظر عمّا إذا كان الرضاع فيها عن مجاعة أو غيرها .

٤ــ القائلون بما سوى الحولين من المدد التي يقتضي فيها الرضاع التحريم ، منزعهم في الزيادة ــ في نظري ــ هو : نظرهم إلى سبب التحريم بالرضاع ، وهو إنبات اللحم وإنشاز العظم الحاصل بـ "ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن ، فإذا اغتذى به الرضيع صار جزءاً من أجزائهما ؛ فانتشر التحريم بينهم"[٣] ، فهذا السبب كما لابد للحكم بتحريم الرضاع من وجوده ، فكذا لابد للحكم بعدم تحريمه من انقطاعه ، وانقطاعه إنما يكون بانقضاء مدة مّا .. يتعود فيها الرضيع غير اللبن ، فينقطع ــ حينئذٍ ــ إنبات اللحم وإنشاز العظم الذي كان حاصلاً باللبن .

---

[١] في المصادر المذكورة في الهوامش ، السابق منها واللاحق .

[٢] القائلون باعتبار الصغر ، هم القائلون بعدم تحريم رضاع الكبير ، فانظر إن شئت مصادر مسألة (رضاعة الكبير) ، التي في هامش (٢) من (ص/١٦٧) .

[٣] "فتح الباري" (١٤١/٩) .

وقد قدّر كلٌّ هذه المدة بما استحسنه اجتهاداً ـ إذْ لا دليل على تلك المدد ـ وبيّن وجه ما استحسنه من مدد ، فزفر ـ مثلاً ـ رآى أن الحول حسنٌ للتحول من حال إلى حال ، لاشتماله على الفصول الأربعة ، فزاده على الحولين[١] .

واستناداً إلى كل هذا أقول :

إن الآية والحديث وإن كان ظاهرهما التعارض ـ لإطلاق الزمن في أحدهما وتقييده في الآخر ـ إلاّ أنه لا تعارض بينهما عند كلا الفريقين ـ أعني القائلين بأن مدة الرضاع المحرم حولان فقط ، والقائلين بالزيادة عليها ـ لعملهم بهما معاً ، حيث جمعوا بينهما بحمل المطلق على المقيد .. وبيان هذا :

١ـ أن الفريق الأول يرى أن الرضاع المحرم هو ما كان في زمن المجاعة أخذاً بالحديث،لكنهم قيّدوا هذا الزمن بالحولين أخذاً بالآية ؛لأنها تعني عندهم انقضاء الرضاع المحرِّم بانقضاء الحولين ، وما دام أن الرضاع المحرِّم هو ما كان في زمن المجاعة ـ بدلالة الحديث ـ وكان في الحولين ـ بدلالة الآية ـ ؛ لزم تقييد الزمن المطلق في الحديث بالزمن المقيد في الآية . وبذا تكون المدة التي يقتضي فيها الرضاع التحريم هي حولان لا غير .

٢ـ ومثلما رآى وفعل هذا الفريق ، رآي وفعل الفريق الثاني ـ في نظري ـ ، لكنهم قالوا بالزيادة اعتباراً بلزوم انقطاع الإنبات والإنشاز كما سبق . وقد أعطوا هذه الزيادة حكم الحولين ، فجعلوها من تمام مدة التحريم شرعاً .

ولا دليل على قولهم ـ كما سبق ـ ، "ولا شك أن الشرع لم يحرِّم إطعامه غير اللبن قبل الحولين ، ليلزم زيادة مدة التعود عليها ؛ فجاز أن يُعوَّد مع اللبن غيره قبل الحولين ، بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائهما ، فيفطم عنده عن اللبن بمرة ؛ فليست الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع"[٢] .

"والله أعلم بحقيقة الأمر في ذلك ، غير أن هذا ما بلغه فهمنا منه"[٣] .

---

[١] ذكر راي زفر هذا ابن الهمام في "شرح فتح القدير" (٣/٤٤٢) .

[٢] "شرح فتح القدير" (٣/٤٤٤) . وقد سبقت الإشارة (ص/٩٣) إلى أن تقييد المطلق وجه من أوجه الجمع ، كما مضى الحديث عن التعارض بين المطلق والمقيد (ص/١٥٤) .

[٣] من عبارات الطحاوي في كتابه "شرح مشكل الآثار" كما قاله محقق الكتاب في مقدمة التحقيق (ص/١٤) .

(٤) مـــن (١٦)

هل يصير زوج المرضع أباً للمرتضع ؟ وهي التي يلقبها الفقهاء بـ (لبن الفحل)

تحدث أبو الوليد ـ رحمه الله ـ عن هذه المسألة فقال :

وأما : هل يصير الرجل الذي له اللبن : أعني زوج المرأة أباً للمرضع حتى[1] بينهما ومـــن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب ؟ وهي التي يسمونها لبن الفحل .

فإنهم اختلفوا في ذلك : فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري : لبـــن الفحل يحرم . وقالت طائفة : لا يحرم لبن الفحل . وبالأول قال علي وابن عباس ، وبـــالقول الثـــاني قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر .

وسبب اختلافهم : معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور :

أعني آية الرضاع ، وحديث عائشة هو قالت : (جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن عليَّ بعد أن أنـــزل الحجاب فأبيت أن آذن له ، وسألت رسول الله ﷺ فقال : **"إنه عمك فأذني له"**. فقلت : يا رســول الله .. إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجـــل ، فقـــال : **"إنه عمك فليلج عليك"**) . خرجـــه البخاري ومسلم ومالك .

فمن رأى أن ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب ، وهو قوله تعـــالى : (وأمهاتكـــم اللاتي أرضعنكـــم وأخواتكـــم من الرضاعة) . وعلـــى قولـــه ﷺ : **"يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة"** قال : لبن الفحل محرم . ومن رأى أن آية الرضاع وقولـه : **"يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة"** إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ـ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجـــة ، قال : ذلك الحديث إن عُمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصـــول ؛ لأن الزيـــادة المغيـــرة للحكم ناسخة ، مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل ، وهي الراوية للحديث ، ويصعـــب ردّ الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة ، وبخاصـــة التي تكون في عين ، ولذلك قال عمر رضي الله عنه في حديث فاطمة بنت قيس : لا نترك كتـــاب الله لحديث امرأة* .

---

[1] يظهر أن هنا حذفاً تقديره في نظري "يحرُمَ" .

* كتاب النكاح ، الفصل الثالث : في مانع الرضاع (٢/٤٤ت٤٥) .

التعليق على ما قاله أبو الوليد، وتوثيق ما هو بحاجة إلى توثيق :

الفحل هنا هو زوج المرضعة ، ومعنى "لبن الفحل" أو "اللبن للفحل" : "أن المرأة إذا حملت من رجل ، وثاب لها لبن ، فأرضعت به طفلاً رضاعاً محرماً ؛ صار الطفل المرتضع ابناً للمرضعة بغير خلاف ، وصار أيضاً ابناً لمن ينسب الحمل إليه ... وجميع أقاربهما ينتسبون إلى المرتضع كما ينتسبون إلى ولدهما من النسب ؛ لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة[١]" .

وقال ابن عبد البر : "ومعنى اللبن للفحل : أن يكون زوج المرضعة أباً للطفل المرضَع ، ويكون أولاده من تلك المرأة ومن غيرها إخوةً له ، كما يكون أولاد المرأة المرضعة إخوة له ، من ذلك الزوج ومن غيره"[٢] .

وقد حكى أبو الوليد في هذه المسألة مذهبين ، عزا أحدهما — وهو القول بالتحريم بلبن الفحل — إلى علي وابن عباس رضي الله عنهم ، وإلى أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري رحمهم الله[٣] . ونسب الآخر — وهو القول بعدم التحريم به — إلى عائشة وابن الزبير وابن عمر رضي الله عنهم أجمعين[٤] .

وبعد أن بين سبب الخلاف في المسألة ، ذكر الأدلة ، ثم أشار إلى أن مذهب عائشة هو عدم التحريم بلبن الفحل مع أنها هي التي روت التحريم به . وقد جاء عن عائشة رضي الله عنها — في الموطأ وغيره — أنها كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها وبنات أخيها ، ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها[٥] .

وهذا الفعل منها يقتضي أنها لم تكن ترى التحريم بلبن الفحل ؛ (لأن معنى إذنها للأولين: أنها كانت تراهم ذوي محرم منها،أمّا عدم إذنها لمن أرضعه نساء إخوتها ، فليس له معنى سوى أنها لم تكن تراهم ذوي محرم منها)[٦] ، و "لو ذهبت

---

[١] "المغني" (٩/٢٠٠—٢٠١).

[٢] "الاستذكار" (١٨/٢٤٨) .

[٣] ممن ذكر مذهب ابن عباس رضي الله عنهما والثوري والأوزاعي ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/٢٤٩—٢٥٠) وابن حزم في "المحلى" (١٠/٤) . وذكر ابن قدامة في "المغني" (٧/٤٧٦) مذهب عليّ رضي الله عنه . أمّا مذهب أبي حنيفة ففي "تحفة الفقهاء" (٢/٣٥١) ومذهب مالك في "الاستذكار" (١٨/٢٤٩) والشافعي في "الأم" (٥/٢٩) وأحمد في "الفروع" (٥/٥٦٨) .

[٤] ممن نسب هذا المذهب إليهم رضي الله عنهم : ابن حزم في "المحلى" (١٠/٢—٣) .

[٥] "الموطأ" (٢/٦٠٤) رقم (٩) .

[٦] "المحلى" (١٠/٦) بتصرف .

إلى التحريم بلبن الفحل ؛ لكان نساء إخوتها ـ من أجل لبن إخوتها ـ حكمهن من التحريم بلبنهن حكم أخواتهن في التحريم بلبنهن ، وفي الدخول عليهن ، سواءٌ)[١].

أمّا قول عمر في حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنهما ، فقد أجاب عنه الشوكاني بما لا مزيد عليه ، فانظره[٢] .

---

[١] "الاستذكار" (١٨/٢٥٤) .

[٢] في "نيل الأوطار" (٦/٣٤١) .

النصوص الواردة في المسألة وتوثيقها

(١) قوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[١] .

(٢) حديث عائشة رضي عنها : (أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها — وهو عمها من الرضاعة — بعد أن نزل الحجاب ، فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت ، فأمرني أن آذن له" . وفي رواية لمسلم : "فقال رسول الله ﷺ : **"فليلج عليك عمك"** قلت : إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل . قال : **"إنه عمك فليلج عليك"**[٢] .

(٣) قوله ﷺ من حديث عائشة أيضاً : **"يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة"**[٣] .

---

(١) "النساء" : (٢٣) .

(٢) متفق عليه ، فقد أخرجه — كما أشار ابن رشد — البخاري في الشهادات ، باب الشهادات على الأنساب والرضاع المستفيض .. (٢/٩٣٥) رقم (٢٥٠١) وفي النكاح ، باب لبن الفحل (٥/١٩٦٢) رقم (٤٨١٥) ومسلم في الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل (٢/١٠٦٩—١٠٧١) رقم (٣—١٠/١٤٤٥) ومالك في الرضاع ، باب رضاعة الصغير (٢/٦٠١—٦٠٢) رقم (٢و٣) . واللفظ للبخاري .

(٣) متفق عليه من حديث البخاري في النكاح ، باب (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب (٥/١٩٦٠) رقم (٤٨١١) وقبله برقم (٢٥٠٣) في الشهادات (الموضع نفسه المذكور في الحديث السابق لكن ص/ ٩٣٦) ، ومسلم في الرضاع ، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (٢/١٠٦٨) رقم (١و٢—١٤٤٤) واللفظ له .

بيان دلالة الأدلة الواردة، والكشف عمّا إذا كان بينها تعارض أم لا، وبيان مأخذ الخلاف في المسألة:

(١) تم الحديث عن دلالتها في مسألة (المقدار الذي يحرِّم من الرضاعة)[١] . والغوض من إيرادها في هذه المسألة .. أعني مسألة لبن الفحل ، هو الاستدلال بها على أن القرآن لم يذكر فيه من المحرمات بالرضاع سوى الأخت والأم ؛ فمن عداهما من المحرمات بالرضاع ـــ كالبنت والعمة ـــ يستفاد تحريمهن من غير الكتاب ، ويكون الدليل المستفاد منه التحريم حينئذٍ زائداً على ما فيه ، بإثباته حكماً مسكوتاً عنه فيه .

(٢) هذا الحديث نص صحيح صريح على التحريم بلبن الفحل ، ووجه دلالته على هذا: أن النبي ﷺ أثبت العمومة بين عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ وأفلح بقوله : "**إنه عمك**" و"العم من الرضاعة لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل"[٢] ؛ لأن قرابة العم إنما هي من جهة الأب ، فلو لم يكن اللبن له وللمرأة ، وكان للمرأة فحسب ؛ لم تنتشر الحرمة إلى العم ؛ إذْ لا رحم بينه وبين المرأة المرضعة .

ولدلالة الحديث على التحريم بلبن الفحل وجهان آخران في نظري ـــ لم أر من تعرّض لهما ـــ ، أحدهما : ما جاء في رواية البخاري ـــ المبيّن موضعها في هامش الصفحة السابقة ـــ من أن أفلح قال لعائشة عندما سألته عن كيفية عمومته لها : "أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي" ، فأقرّه النبي ﷺ على هذا بقوله : "**صدق أفلح ، ائذني له**".

والآخر : أن عائشة رضي الله عنها كانت ترى أن اللبن للمرأة فقط ، ولهذا أجابت النبي ﷺ ـــ عندما بين لها أن أفلح عمها ـــ بقولها : "إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل" ، لكن النبي ﷺ بين لها أن الصحيح هو خلاف ما رأته ، بتأكيده أنه عمّها[٣] .

---

[١] راجع إن شئت (ص/١٥٩) .

[٢] المبسوط (١٣٢/٥) .

[٣] انظر إن شئت نص الحديث كاملاً في البخاري ، في الموضع الأول الذي سبق ذكره عند بيان مخرج الحديث .

وهذا ــ بلا ريب ــ زيادة على ما في الكتاب ؛ لأن فيه إثبات حكم مسكوت عنه فيه ، والقضية واحدة . وإذا كان في هذا الحديث إثبات العمومة من الرضاع ؛ ففيه إثبات الأبوة منه بطريق الأولى .

ومحصّل الكلام : أن حكم الرضاع كما يثبت في حق المرضعة وأقاربها، يثبت أيضاً في حق زوجها ــ الذي أرضعت بلبنه ــ وأقاربه .

(٣) معنى الحديث : أن الرضاعة تقوم مقام الولادة وتنزّل منزلتها فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه.وإذا كان من المعلوم أن الولادة تكون من قبل الرجل والمرأة، وأن التحريم بها يكون من قبلهما ؛ فإن التحريم بالرضاعة يكون هكذا أيضاً ،وهذا يعني انتشار الحرمة بالرضاع ،بين الرضيع وبين المرضعة وزوجها وأقاربهما من إخوة وأخوات وأولاد وغيرهم ، وينزل جميعهم منزلة أقاربه من النسب .

قال ابن القيم:"وهذا الحكم [يعني تحريم الرضاعة ما تحرمه الولادة] متفق عليه بين الأمّة ، حتى عند من قال إن الزيادة على النص نسخٌ ، والقرآن لا ينسخ بالسنة ، فاضطر إلى قبول هذا الحكم وإن كان زائداً على ما في القرآن ، سواء سمّاه نسخاً أو لم يسمّه) ا.هـ[1] .

وهذا الحديث كسابقه في الدلالة على التحريم بلبن الفحل ، ووجه دلالته على هذا أمران ، أحدهما : ما ذكر آنفاً من أن التحريم بالرضاعة يكون من قبل الرجل والمرأة ؛ لأن التحريم بالولادة ــ التي أقيم الرضاع مقامها ــ هكذا .

والأمر الآخر:أن النبي ﷺ قاله جواباً لسؤال عائشة رضي الله عنها عن جواز دخول عمّها من الرضاعة عليها لو كان حيّاً ، وذلك عندما سمعت دخول عمّ حفصة من الرضاع عليها ــ رضي الله عنها وعن والدها ــ ، فأجاب النبي ﷺ بالجواز بقوله: **"نعم"** ، ثم علّل جوابه بقوله في هذا الحديث **"يحرم من الرضاعة .."**[2] .

والحديث بما دل عليه ، زائد على ما في القرآن كسابقه ، وكلاهما خبر واحد .

وإذا كان الحديثان كلاهما هكذا،وكان فيهما دلالة على التحريم بلبن الفحل ؛ فلا معارضة فيما بينهما ، ولا بين الآية وبينهما . أمّا انتفاء المعارضة بينهما فليس بحاجة

---

(١) "زاد المعاد" (١٦٨/٤) .

(٢) سبق بيان موضع الحديث في الصحيحين قريباً ، وفيهما نصه كاملاً .

إلى بيان . وأمّا انتفاؤها بين الآية وبينهما ؛ فلأن زيادتهما على الآية ليس فيها مخالفة لها، إذْ غايتها أنها أثبتت تحريم شيء سكتت عنه تلك الآية ، شأنها شأن السنن التي تثبت حكماً مبتدأ مسكوتاً عنه في الكتاب ، كتحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها مثلاً . ثم إن ذكر الأم والأخت في الآية دون غيرهما ، ليس فيه دلالة على انتفاء الحكم عمّا عداهما ــ حتى يقال إن التحريم بلبن الفحل معارض لتخصيص الأم والأخت بالتحريم ــ؛ لأن (تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عمّا عداه ما لم يعارضه دليل يدل على النفي ، فكيف إذا جاء دليل صحيح صريح يدل على إثبات الحكم لمن عدا من ذكر في الآية ، لا على نفيه عنهم)[١] .

وإذا ثبت انتفاء التعارض بين جميع الأدلة الواردة ؛ لم يبق سوى الاعتراض بأن عائشة رضي الله عنها ، قد صح أنها عملت بخلاف ما روته ــ كما مضى في كلام ابن رشد ــ ، وهذا عند البعض دليل على نسخ ذلك الخبر الذي روته عن النبي ﷺ[٢].

وجواب هذا ما قاله أبو عمر بن عبد البر ــ رحمه الله ــ من أن الحجة في حديث رسول الله ﷺ لا في قولها[٣] .

وقال الشوكاني رحمه الله : "وقد تقرر في الأصول أن مخالفة الصحابي لما رواه لا تقدح في الرواية"[٤].

والذي أراه أن الخلاف في هذه المسألة راجع إلى الخلاف في مسألتين أصوليتين ، إحداهما : الزيادة على النص بخبر الواحد ، هل تكون ناسخة له أو لا؟ .. والأخرى: حكم مخالفة الصحابي لما رواه[٥] .

---

(١) ما بين القوسين من "شرح صحيح مسلم" (١٩/١٠) و"فتح الباري" (١٥١/٩) بتصرف .

(٢) ممن ذكر هذا عنهم ابن حزم في "المحلى" (٥/١٠) .

(٣) "الاستذكار" (٢٥٤/١٨) .

(٤) "نيل الأوطار" (٣٥٨/٦) .

(٥) مضى الحديث عن المسألة الأولى في التذنيب الذي بآخر مسألة (المقدار الذي يحرِّم من الرضاعة) (ص/١٦٥) .
أمّا مسألة مخالفة الصحابي لما رواه ، فلها أحوال ــ تجدها مجموعة في "البحر المحيط" (٣٦٧/٤) ــ يهمنا منها أحدها وهو : أن تكون المخالفة بترك الحديث بالكلية ، فهل يُعمل هنا برواية الراوي أم برأيه ؟ .. ذهب الشافعي وجماعة إلى الأول ، وخالفهم جمهور الحنفية فذهبوا إلى الثاني ، غير أن لهم تفصيلاً في المسألة ، وكذا الأولين . فإن شئت معرفة هذا ، فحسبك بـ "البحر المحيط" (٣٤٦/٤و٣٧٠) فما بعدها ، وبـ "كشف الأسرار" (٦٣/٣ــ٦٤) .

وهاهنا **تنبيه** هو : أن المفهوم من كلام ابن رشد في عرضه لمذهب القائلين بعدم التحريم بلبن الفحل : أن الزيادة هنا مغيرة للحكم ، فتكون ناسخة . والصحيح هو ما ذكر سابقاً من أنها ليست هكذا .

وأختم الحديث في هذه المسألة بنقل نص نفيس لابن القيم – رحمه الله – يصلح أن يقال في جميع مسائل الخلاف التي يتبين فيها وجه الحق بالسنة الصحيحة الصريحة .

قال رحمه الله : ""الحكم الثاني المستفاد من هذه السنة [يعني حديث عائشة مع عمها أفلح] أن لبن الفحل يحرِّم ، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة . وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره ، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم، فسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتّبع ويترك كل ما خالفها لأجلها ، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائناً من كان ، ولو تركت السنن بخلاف من خالفها لعدم بلوغها له ، أو لتأويلها أو غير ذلك ؛ لترك سنن كثيرة جداً ، وتركت الحجة إلى غيرها ، وقول من يجب اتباعه إلى قول من لا يجب اتباعه ، وقول المعصوم إلى قول غير المعصوم . وهذه بليَّة نسأل الله العافية منها ، وألاّ نلقاه بها يوم القيامة" ..

ثم قال : "قال الأعمش : كان عمارة وإبراهيم وأصحابنا لا يرون بلبن الفحل بأساً حتى أتاهم الحكَم بن عتيبة بخبر أبي القعيس . يعني : فتركوا قولهم ورجعوا عنه. وهكذا يصنع أهل العلم إذا أتتهم السنة عن رسول الله ﷺ ، رجعوا إليها وتركوا قولهم بغيرها"ا.هـ[1] .

---

[1] وهو في "زاد المعاد" (١٧١/٤) ، وتجد في "المحلى" (٤/١٠) ما يشبه المقطع الثاني منه .

(٥) من (١٦)

شهادة المرأة الواحدة في الرضاع

أورد أبو الوليد الخلاف في هذه المسالة فقال :

وأما الشهادة على الرضاع :

فإن قوماً قالوا : لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين . وقوماً قالوا : لا تقبل فيه إلا شهادة أربع، وبه قال الشافعي وعطاء . وقوماً قالوا : تقبل فيه شهادة امرأة واحدة . والذين قالوا تقبل فيه شهادة امرأتين ، منهم من اشترط في ذلك فشوّ قولهما بذلك قبل الشهادة ، وهو مذهب مالك وابن القاسم . ومنهم من لم يشترطه ، وهو قول مطرف وابن الماجشون . والذين أجازوا أيضاً شهادة امرأة واحدة ، منهم من لم يشترط فشو قولها قبل الشهادة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومنهم من اشترط ذلك ، وهي رواية عن مالك ، وقد روي عنه أنه لا تجوز فيه شهادة أقل من اثنتين .

والسبب في اختلافهم ، [أما بين الأربع والاثنتين : فاختلافهم في شهادة النساء هل عديل كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل ، أو يكفي في ذلك امرأتان . وستأتي هذه المسألة في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى][1] .

وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة : فمخالفة الأثر الوارد في ذلك للأصل المجمع عليه .

أعني أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين ، وأن حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال ، وإما أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية للرجال ، والإجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة . والأمر [ويمكن أن تكون : والأثر] الوارد في ذلك هو حديث عقبة بن الحارث قال : "يا رسول الله .. أني تزوجت امرأة ، فأتت امرأة فقالت : قد أرضعتكما ، فقال رسول الله" ﷺ **"كيف وقد قيل ؟ دعها عنك"** .

وحمل بعضهم هذا الحديث على الندب جمعا بينه وبين الأصول وهو أشبه ، وهي رواية عن مالك✽.

---

[1] ما بين المعكوفين لا علاقة له بموضوع التعارض .

✽ كتاب النكاح ، الفصل الثالث : في مانع الرضاع (٢/٤٥ ــ ٤٦) .

توثيق ما يلزم توثيقه من كلام أبي الوليد ، و التعليق عليه :

حكى أبو الوليد في هذه المسألة ثلاثة مذاهب ، أولها:أن الذي يقبل في الرضاع هو شهادة امرأتين . وهذا مذهب جماعة منهم مالك وابن القاسم ،كما يفهم من كلام ابن رشد اللاحق عن اشتراط فشو قول المرضعة قبل الشهادة أو عدم اشتراطه، وهو مما لا يفيد في موضوعنا[١] .

وثاني المذاهب : أنه لا يقبل فيه إلاّ شهادة أربع نساء . وعزا هذا المذهب إلى الشافعي وعطاء[٢] .

أما ثالث تلك المذاهب فهو :قبول شهادة امرأة واحدة.وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن مالك ، كما في كلام ابن رشد اللاحق ، المشار إليه آنفاً[٣] .

هذا ما ذكره أبو الوليد ، والواقع أنه لم يشر إلى تفريق أصحاب المذاهب في أقوالهم بين الشهادة الملزمة التي يفسخ بها النكاح حكماً ـ أعني بحكم القاضي ـ وبين التي يفسخ بها النكاح ديانة ، تنزهاً واحتياطاً . ودونك البيان :

١ـ أن التفريق بشهادة امرأتين ـ الذي نسبه إلى مالك وابن القاسم ـ هو تفريق بحكم القاضي ، وهذا يعني أن شهادتهما ملزمة .

بينما فراق الرجل زوجته بشهادة المرأة الواحدة أنها أرضعتهما ـ وهي الرواية الأخرى التي نسبها إلى مالك ـ هو فراق قال فيه مالك : "فأمّا المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتها، ولكن يقال للزوج تنزه عنها فيما بينك وبين خالقك" . وقال أيضاً :"يقال للزوج تنزه عنها إن كنت تثق بناحيتها ، فلا أرى أن يقيم عليها ، ولا يفرق القاضي بينهما بشهادتها وإن كانت عدلة"[٤] .

٢ـ وهكذا ما يفهم من عبارة ابن رشد في بيان المذهب الثاني ـ من أن ثبوت الرضاع بالشهادة عند الشافعي منحصر في شهادة أربع نساء ـ ؛ فإن المراد الشهادة التي يفرق بها القاضي ؛ لقول الشافعي : "ولو رأى ذلك [يعني الرضاع] رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ؛ جازت شهادتهم في ذلك" .. وقال أيضاً : "وإذا لم تكمل في الرضاع

---

(١) قول مالك في "المدونة" (٤١١/٢) وابن القاسم في "حاشية الدسوقي" (٥٠٧/٢) .

(٢) مذهب الشافعي في "الأم" (٣٤/٥) وممن عزاه إليه وإلى عطاء ابن قدامة في "المغني" (٢٢٣/٩) .

(٣) الرواية عن مالك في الموضع السابق نفسه من المدونة .

(٤) كلا النصين في الموضع نفسه من المدونة .

شهادة أربع نسوة ، أحببت له فراقها إن كان نكحها ، وتـــرك نكاحـــها إن لم يكـــن نكحها، للورع . فإنه أن يدع ماله نكاحه ، خير من أن ينكح ما يحرم عليه"[١] .

أمّا نسبة أبي الوليد القول بقبول شهادة الواحدة ـــ مع عدم اشتراط الفشـــو ـــ إلى أبي حنيفة ، فلم أجدها في شيء مما اطلعت عليه من كتب مذهبه ، والذي فيها : أن مذهب الحنفية هو عدم التفريق بين الزوجين ، حتى يشهد على الرضاع بينهما رجلان ، أو رجل وامرأتان عدول[٢] .

هذا من جهة .. ومن جهة أخرى نجد أبا الوليد قد نسب إلى أبي حنيفـــة ـــ في موضع آخر من كتابه ـــ شيئاً مخالفاً لما نسبه إليه هنا ، وهو أنه لا تقبل شهـــادة النساء في الرضاع إلاّ مع الرجال[٣] .

---

[١] كلا النصين من "الأم" (٣٤/٥) .

[٢] "المبسوط" (١٣٧/٥ـــ١٣٨) و "بدائع الصنائع" (١٤/٤) و"شرح فتح القدير" (٤٦١/٣) .

[٣] ذكـــر هذا في باب الشهادات من كتاب البداية (٥٧١/٢) وهو موافق لما في كتب المذهب الحنفي ومنها "شرح فتـــح القديـــر" (الموضع السابق) .

الدليلان المتعارضان في المسألة وتوثيقهما

(١) حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه قال : "تزوجت امرأة ، فجاءت امرأة فقالت: إني قد أرضعتكما . فأتيت النبي ﷺ فقال : **"وكيف وقد قيل ، دعها عنك"** وفي رواية أن النبي ﷺ قال له : **"وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما . فنهاه عنها"**[١] .

(٢) الأصل المجمع عليه من أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين ، وأنه لا يقضى بشهادة امرأة واحدة ؛ لأن حال النساء في ذلك إمّا أن تكون أضعف من حال الرجال ، وإمّا أن تكون مساوية لهم[٢] .

---

(١) ممن أخرجه : البخاري في الشهادات ، باب شهادة المرضعة (٢/٩٤١ـ٩٤٢) رقم (٢٥١٧) وباب شهادة الإماء والعبيد (الموضع نفسه) رقم (٢٥١٦) وفي النكاح ، باب شهادة المرضعة (٥/١٩٦٢) رقم (٤٨١٦) .

(٢) هذا ما ذكره أبو الوليد ، وسيأتي توضيحه .

بيان دلالة الدليلين السابقين ، والحديث عمّا بينهما من تعارض ، وبيان نوعه

(١) أمرُ النبي ﷺ [وهو نهي أيضاً لأنه متضمن للترك] عقبة بن الحارث أن يفارق زوجته ـ بسبب شهادة امرأة بأنها أرضعته وإياها ـ فيه دليل على قبول شهادة المرضعة وحدها أنها أرضعت الرجل وزوجته ، ووجوب العمل بها . وهل فيه دلالة على قبول شهادة امرأة غير المرضعة وحدها ؟ .. ليس فيه هذا .

وأمره ﷺ : **"دعها عنك"** ، ونهيه في بعض الروايات : "فنهاه عنها" ـ الذي هو في نظري إشارة من الراوي إلى أمر النبي ﷺ الآنف الذكر ؛ لأنه متضمن لمنعه منها ـ كلاهما على حقيقته من الوجوب والتحريم ،وما رآه بعض العلماء من أن هذا الأمر محمول على الإرشاد والاحتياط ، والنهي محمول على التنزيه ؛ مخالف لظاهر الحديث ، ولا دليل عليه . وما قيل من أن قوله : **"كيف وقد زعمت"** فيه إشارة إلى أن أمره بفراقها ، أو نهيه عن إمساكها ، إنما هو على سبيل الورع والتنزه ؛ ليس فيه دلالة على هذا في نظري ؛ لأن الزعم ـ كما في القاموس ـ يستعمل في القول الحق والباطل على السواء ، وإن كان أكثر استعماله فيما يشك فيه[1] .

ومعنى العبارة في نظري : كيف تقيم معها ، أو كيف لا تفارقها وقد ادعت أنها أرضعتكما ، وهو أمر موجب للفرقة . وعقبة رضي الله عنه كان يعلم أن الرضاعة موجبة لحرمة النكاح بين المتراضعين ، وللتفريق بين الزوجين ، لكنه جاء إلى النبي ﷺ يستفتيه في هذه الشهادة التي كان يرى كذبها كما في بعض الروايات .

(٢) هذا الأصل مأخوذ من الأدلة القاضية باعتبار شهادة عدلين ، أو رجل وامرأتين ، حيث جعل الله شهادة النساء على النصف من شهادة الرجال ، قال تعالى :

﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء...﴾ [البقرة : ٢٨٢] "فأقام امرأتين مقام رجل واحد في الأموال ،

---

(١) "القاموس" (ص/١٤٤٣) . والرأيان المذكوران من أن الأمر محمول على الإرشاد والنهي على التنزيه ، وأن قوله "كيف وقد زعمت" دليل على هذا ، ذكرهما ابن حجر في "الفتح" (٥/٢٦٨ـ٢٦٩) .

وأجمعت الأمة على أنها لا تجوز في الدماء والفروج،ويبقى ما بينهما مسكوتاً عليه معرّضاً للجواز"[1] . فهذا الأصل ثابت بأدلة عامة صريحة صحيحة .

وإذا كان هذا الأصل هكذا ، وكانت دلالة الحديث ما سبق بيانه من قبول شهادة المرضعة وحدها ؛ كان التعارض واقعاً بين الأثر والأصل في الرضاع ؛ لاقتضاء الأثر خلاف الأصل .

ونوعه من أنواع التعارض بين العام والخاص ؛ فالأدلة التي استند إليها الأصل عامة ، بينما دليل شهادة المرأة في الرضاع خاص .

---

[1] "عارضة الأحوذي" ، (٥/٩٥) وما أشار إليه من إجماع ، حكاه ابن المنذر في كتابه "الإجماع" (ص ٦٤ــ٦٥) رقم (٢٧١و٢٧٢).

دفع التعارض في هذه المسألة:

طريق **الجمع** بين الحديث والأصل ،أو الأصـول التي هي أدلته،هو الذي دفع به التعارض في هذه المسألة .

ولهذا الجمع وجهان :

١ــ حمل الحديث على الندب . وهذا الوجه ذكره أبو الوليد فيما مضى من كلامـه ، وأشار إلى أنه رواية عن مالك[١] .

وبه يزول التعارض بين الحديث والأصول ؛ لأن مقتضاه .. أعني هذا الوجـه : العمل بالأصول وجوباً في الشهادة على الرضاع ، والعمل بالحديث ندباً على سـبيل التنـزه والاحتياط . والعبرة بما هو واجب .

وهذا الوجه فيه ما فيه ؛ لما سبق من أن الحمل على الندب لا دليل عليه[٢] .

٢ــ حمل العام ــ الذي هو الأصول ــ على الخاص الذي هو الحديث ، فيعمل بالعـام فيما عدا الرضاع[٣] .

لكن الذي أراه : أن يقيّد العمل بشهادة المرأة الواحدة بمـا إذا كـانت هـي المرضعة؛ عملاً بنص الحديث . وهذا أقرب في الجمع ؛ لأن مقتضاه العمل بـالأصول حتى في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، فلا تقبل عملاً بـها ، إلاّ إذا كانت هـي المرضعة فتقبل حينئذٍ عملاً بالحديث .

ويمكن أن يقال : إنه لا تعارض فيما نحن بصدده ؛ لأن الشهادة على الرضـاع مسكوت عنها في الأصول ، فجاء الحديث ببيانـها ، وهذا شأنه شأن ابتداء الأحكام ، وهو أمر لا تعارض فيه بداهة . والله أعلم بحقيقة الأمر في ذلك .

---

[١] "المدونة" (٤١١/٢) وهو مفهوم من كلام مالك فيها : "فأما المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتـها ، ولكن يقال للزوج تنـزه عنها فيما بينك وبين خالقك" .

[٢] معنى "فيه ما فيه" : أي تأمّل فيه حتى يحصل ما فيه ، أو : ما ثبت فيه من الخلل والضعف حاصل فيـه . "الكليـات" (ص/٢٨٨) والمعنى الثاني هو المراد هنا .

[٣] انظر "نيل الأوطار" (٣٥٨/٦ ــ ٣٥٩) . وقد سبق الحديث عن التعارض بين العام والخاص ، وعن تخصيص عام السنة بخاصّها في (ص/١٤٦و١٥٠) من هذا البحث .

تذنيب في حمل الأمر على الندب :

هو نوع من أنواع التأويل ؛ لأن الأمر المجرّد عن القرينة حقيقة في الوجـــوب ، فصرفه عن هذه الحقيقة تأويل .. هذا على مذهب الجمهور القائلين بأن الأمـــر المجـــرد حقيقة في الوجوب ، أمّا على مذهب من يرى أنه حقيقة في الندب ، فليس حمل الأمـــر على الندب في مسألتنا هذه يعدّ تأويلاً ؛ لأنه استعمل في معناه الحقيقي[١] .

وإذا اعتبرنا حمل الأمر على الندب هنا تأويلاً ، فيلزم حينئذٍ أن تعتبر فيه شـــروط التأويل التي سبق الحديث عنها[٢] .

---

[١] من القائلين بأنه حقيقة في الوجوب : الشافعي والفقهاء وجماعة من المتكلمين كأبي الحسين البصري . أمّا القول بأنـــه حقيقـــة في الندب ، فممّن ذهب إليه : أبو هاشم وكثير من المعتزلة ، وجماعة من الفقهاء ، وهو منقول عن الشافعي أيضاً . وفي المسألة مذاهـــب أخرى وأدلة لكل قول ، تجدها ــ مع ما نقلته ــ في : "الإحكام" للآمدي (١١٤/٢) و"جمع الجوامع" مع شرح المحليّ وحاشية البنـــاني (٣٧٥/١ـــ٣٧٦) و"فواتح الرحموت" (٣٧٣/١) وما ذكر هنا يكفيك فيما نحن بصدده .

[٢] (ص/٨٩-٩٠) .

(٦) مـــن (١٦)

الجمع بين الأختين بملك اليمين

قال أبو الوليد رحمه الله :

واتفقوا على أنه لا يُجمع بين الأختين بعقد نكاح لقوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ .

واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين،والفقهاء على منعه . وذهبت طائفة إلى إباحة ذلك.

وسبب اختلافهم : معارضة عموم قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ لعموم الاستثناء في آخر الآية ، وهو قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ .

وذلك أن هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لأقرب مذكور ، ويحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم إلا ما وقع الإجماع على أنه لا تأثير له فيه ، فيخرج من عموم قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ملك اليمين ، ويحتمل أن لا يعود إلا إلى أقرب مذكور ، فيبقى قوله ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ على عمومه ، ولا سيما إن عللنا ذلك بعلة الأخوة أو بسبب موجود فيهما* .

---

* كتاب النكاح ، الركن الثالث ، الفصل السادس : في مانع الجمع (٢/٤٨) .

التعليق على الكلام السابق، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

ذكر ابن رشد مذهبين في مسألة الجمع بين الأختين بملك اليمين هما : المنع والإباحة ، ولم يسمّ القائلين بكل مذهب . وبالرجوع إلى المصادر ، نجد ابن عبد البر وابن قدامة ، قد نسبا مذهب المنع إلى مالك وأحمد وابن سيرين والشعبي ، فعند هؤلاء يحرم من الإماء ما يحرم من الحرائر إلاّ العدد . ونسباه أيضاً إلى أبي حنيفة والثوري والكوفيين على تفصيل عندهم في ذلك[1] . وقال الشافعي : "فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ولا ملك يمين"[2] . رحم الله الجميع .

قال ابن عبد البر : "اتفقوا أن النكاح وملك اليمين في هؤلاء [يعني المحرمات اللواتي ذُكرن قبل الأختين في الآية] كلهن سواء ، فكذلك يجب أن يكون قياساً ونظراً الجمع بين الأختين وأمهات النساء والربائب ، وهذا هو الذي عند الجمهور"[3] .

أمّا مذهب الإباحة ، فعزاه ابن حزم وابن قدامة إلى أهل الظاهر ومنهم داود ، أما ابن حزم نفسه فمذهبه موافق لمذهب الجمهور[4] .

وهناك قول بالكراهة نسبه ابن قدامة إلى عمر وعثمان وعلي وعمار وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين[5] .

بعد ذلك بين أبو الوليد أن سبب الاختلاف في هذه المسألة هو تعارض العام ﴿وأن تجمعوا بين الأختين . .﴾ مع عموم الاستثناء ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ وهو في الآية التالية لذلك العام .

والاستثناء من المخصصات المتصلة ، إلاّ أن أبا الوليد جعله عاماً ـ بقوله "لعموم الاستثناء" ـ ؛ لأن الاستثناء هنا يمكن عودة في نظر ابن رشد على جميع ما سبقه مما تضمنته آية المحرمات ـ إلاّ مالا تأثير له فيه إجماعاً ـ فهو عام من هذا الوجه[6] .

---

(١) "الاستذكار" (١٦/٢٥٣ـ٢٥٤) و"المغني" (٧/٤٩٣) .

(٢) "الأم" (٥/٣) .

(٣) "الاستذكار" (١٦/٢٥١) .

(٤) "المحلى" (٩/٥٢٢) و"المغني" (٧/٤٩٣) ومذهب ابن حزم في "المحلى" (٩/٥٢١) .

(٥) "المغني" (٧/٤٩٣) .

(٦) وقد فهمت هذا التعليل لجعل الاستثناء عاماً ، من كلام أبي الوليد في توضيح سبب الخلاف ، عقب ذكره النصين المتعارضين . غير أن المتأمل في آية المحرمات ، يجد أن الاستثناء لا يمكن عوده إلاّ على آخر ما حُرِّم فيها وهو الجمع بين الأختين ـ وعوده محتمل لا قطعي ـ ، فلا يبق لوصف الاستثناء بالعموم من هذا الوجه معنى ، وإذاً .. يأتي تعليل آخر ـ في نظري ـ لوصف ابن رشد الاستثناء بالعموم ، هو : أن النساء المملوكات قد يكنّ مسبيّات أو غير مسبيّات ، ذوات أزواج أو غير ذوات أزواج ، مسلمات أو كافرات . كما أن المحصنات ـ وهن المذكور الأقرب إلى الاستثناء الذي يحتمل عودته إليه ـ يدخل فيهن ذوات الأزواج ، مسلمات كن أم كافرات ، والمسلمات على قسمين : حرائر وإماء . وقد يراد بالمحصنات جميع النساء ، على خلاف بين العلماء في كل هذا سيأتي بيان شيء منه . فيتحصل كون الاستثناء عامّاً من جهة عموم المستثنى ـ وهو ملك اليمين ـ ومن جهة عوده إلى عام هو المستثنى منه الآنف الذكر.

ثم بين أبو الوليد كيفية ذلك السبب ، بأمر يمكن أن يكون سبباً آخر للخلاف ، وهو مسألة عود الاستثناء ، بمعنى : هل الاستثناء المتعقب للجمل المتعاطفة بواو العطف ــ أو بما في معناها ــ يعود إلى جميعها أو إلى أقرب مذكور ؟ وهي مسالة أصولية معروفة[1] .

وإنما جعلت هذا سبباً آخر ــ مع أنه يمكن أن يدخل في السبب الأول ــ بل يكاد أن يكون هو ــ ؛ لأن هناك من جعل المعارض لعموم قوله : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ، هو ما ورد من تحليل الوطء بملك اليمين مطلقاً في غير ما آية من كتاب الله، كقوله تعالى : ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم . .﴾ [المؤمنون :٦] و [المعارج :٣٠] وحينئذٍ لا ترد مسألة عود الاستثناء هنا[2] .

ومسألة عود الاستثناء لم أر ــ فيما أطلعت عليه ــ من تكلم عنها في هذه الآية ــ أعني آية المحرمات ــ ، وإنما تكلموا عن عوده إلى المذكور معه في الآية التي هو فيها وهي قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء﴾ ، ولذا فإن ابن رشد رحمه الله قد وهم عندما قال : "لعموم الاستثناء في آخر الآية" ؛ لأن الاستثناء ليس في آخر آية المحرمات ، وإنما في أول الآية التالية لها وهي قوله : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾، ولعل سبب وهمه هو : عطف هذه الآية على ما قبلها ، حيث ذكر فيها تمام المحرمات .

---

[1] والأصوليون عادة ما يذكرونها في مبحث الاستثناء ، وهو مبحث يتحدثون عنه ضمن حديثهم عن مخصصات العموم المتصلة . وخلاصة ما في هذه المسالة أن فيها أقوالاً أشهرها اثنان ، أحدهما : أن الاستثناء الذي هذا شأنه يعود للجميع . وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة وأكثر أصحابهم . وثاني القولين : أنه يرجع إلى الجملةِ الأخيرة ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه . ومّما اشترط لعوده إلى جميعها: أن يصلح عوده إلى كل واحدة ، وألاّ يمنع من هذا مانع . واشترط البعض ــ منهم الآمدي وابن الحاجب ــ أن يكون العطف بالواو فقط. يراجع في هذه المسألة "الإحكام" للآمدي (٢/٣٠٠) و"مختصر ابن الحاجب" (٢/١٣٩) و"شرح الكوكب المنير" (٣/٣١٢ــ٣١٣) و"تيسير التحرير" (١/٣٠٢)

[2] قال أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٦/٢٥٠) : "وأما قوله [يعني عثمان بن عفان رضي الله عنه] : أحلتهما آية ، وحرّمتهما آية ، فإنه يريد تحليل الوطء بملك اليمين مطلقاً في غير ما آية من كتابه . وأمّا قوله : وحرّمتهما آية ، فإنه أراد عموم قوله عز وجل: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم﴾ وقوله : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾"ا.هـ كلام ابن عبد البر . وانظر هل في قوله ﴿وأمهات نسائكم ...﴾ دلالة على مسألتنا ؟!

الآيتان المتعارضتان في المسألة وتوثيقهما

(١) قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[1] .

(٢) قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾[2] .

(١) "النساء" : (٢٣) .

(٢) "النساء" : (٢٤) .

بيان دلالة الآيتين الواردتين في المسألة، ووجه التعارض بينهما ونوعه ومحله:

(١) قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ معطوف على المحرمات في الآية قبله ، اللواتي أفاد تحريمهن اللفظ الصريح في أول الآية : ﴿حُرِّمت عليكم ....﴾ . وهو ظاهر في تحريم الجمع بين الأختين ، والتحريم فيه "يتناول الوطء ، فهو عام في عقد النكاح وملك اليمين" ، "وليس فيه تخصيص وطء بنكاح ولا ملك يمين"[(١)] . وهو ـ مع هذا العموم ـ خاص في الأختين دون من سواهما .

(٢) أمّا قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ ، فيفيد حلّ ما ملكت اليمين من النساء ، إذْ هو استثناء من تحريم المحصنات من النساء الوارد معه في آية واحدة هي قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾ وهو ـ أعني قوله ﴿والمحصنات﴾ ـ معطوف على المحرمات في الآية التي قبله .

وما ملكت اليمين (عام يدخل فيه السبايا ، ويدخل فيه غيرهن ممن يملكن سواء كُنّ أخوات أم غيرهن)[(٢)] ؛ غير أنه اختلف في تأويله تبعاً للاختلاف في تأويل المحصنات من النساء :

أ/ فمن تأول المحصنات بأنهن ذوات الأزواج ؛ يكون تقدير الآية عنده : "حرمنا عليكم كل ذات زوج إلاّ من سبيتم"[(٣)] .

وهؤلاء خصوا ملك اليمين في الآية بالسبايا ؛ لاعتبارهم بسبب نزول الآية ، فقد "نزلت بسبب تحرج أصحاب النبي ﷺ من وطء المسبيات ذوات الأزواج في غزوة أوطاس"[(٤)] ، فجاءت الآية بإباحتهن ـ بعد انقضاء عدتهن ـ لأنهن أصبحن

---

(١) هذا النص من "الاستذكار" (١٦/٢٥٠) ، أمّا الذي قبله فمن "أحكام القرآن" لابن العربي (١/٣٧٩) .

(٢) "أحكام القرآن" للجصاص (٣/٨١) بتصرف .

(٣) "أحكام القرآن" لابن العربي (١/٣٨٢) .

(٤) "الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي (٥/١٢١) وقد أخرج الإمام مسلم في الرضاع ، باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء ، وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي (٢/١٠٧٩) رقم (٣٣ـ١٤٥٦) ، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس ، فلقوا عدواً ، فقاتلوهم ، فظهروا عليهم ، وأصابوا لهم سبايا . فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله عز وجل في ذلك : ﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾ أي : فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن" .

ملك يمين بحدوث السبي عليهن . وحينئذٍ تكون العصمة قد انقطعت بين المسبيّة وزوجها بذلك السبي .

ومن ذهب إلى هذا التأويل : عمر وعلي وابن عباس ـ في رواية ـ وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر رضي الله عنهم أجمعين[١] .

ب/ ومن تأول المحصنات بأنهن جميع النساء ؛ يكون تقدير الآية عنده : "حرمنا عليكم من تقدم تحريماً مؤبداً ، وحرمنا عليكم جميع النساء إلاّ بملك نكاح أو شراء ، وكلهن ما ملكت أيمانكم"[٢] .

وعلى هذا تكون الآية عامة (تنتظم السبايا وغيرهن من سائر من يطرأ عليه الملك من النساء ذوات الأزواج ، فإذا ملكن ؛حلّ وطؤهن لمالكهن ، ووقعت الفرقة بينهن وبين أزواجهن)[٣] .

ومن ذهب إلى هذا التأويل : ابن مسعود وأبي بن كعب وأنس بن مالك وابن عباس في رواية عكرمة[٤] ..

جـ/ وكذلك الشأن ـ من جهة العموم ـ عند من تأول المحصنات بأنهن الحرائر، حيث إن تقدير الآية عنده : "وحرمنا عليكم الحرائر من النساء ، وأحللنا لكم ما ملكت أيمانكم"[٥] . فكل ما ملكت اليمين من النساء تنتظمه الآية ، سبايا كُن أو غيرهن ، فهي إذاً عامة عندهم .

ومحصل الكلام:أن الآية ـ عند هؤلاء ومن قبلهم ـ عامة في الأختين وغيرهما ممن يملكن ، مع اختصاصها بملك اليمين .

هذا ما يتعلق بدلالة الآيتين باختصار .

أمّا وجه التعارض بينهما فهو : أن عموم تحريم الجمع بين الأختين الوارد في آية المحرمات ـ وهو شامل للجمع بينهما بالملك أو بعقد النكاح كما سبق بيانه ـ معارض لعموم حل ما ملكت اليمين من النساء المستفاد من الآية الثانية ، والذي يدخل فيه الأخوات المملوكات وغيرهن ممّا ملكت اليمين ، كما سبق .

---

(١) "أحكام القرآن" للجصاص (٨٥/٣،٨٦) .

(٢) "أحكام القرآن" لابن العربي (٣٨٢/١) .

(٣) "أحكام القرآن" للجصاص (٨١/٣) بتصرف .

(٤) الموضع نفسه من المصدر السابق .

(٥) "أحكام القرآن" لابن العربي (٣٨٣/١) .

غير أن هذا التعارض إنما يكون بناءً على التأويلين الثاني والثالث للآية الثانية كما سبق ، أمّا من نظر إلى سبب النزول ـ كما هو الحال في التأويل الأول ـ (فلا يعترض عنده بإحداهما على الأخرى ؛ لأن كلاً منهما ورد في سبب غير سبب الأخرى)[1] . وهكذا الشأن عند من حكى الاتفاق على أن آية التحليل لم تعترض على من ذُكر تحريمهن في الآية السابقة[2] ، وأيضاً عند من قرر أن قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين...﴾ لم يأت نص ولا إجماع على أنه مخصوص[3] ؛ فعند هؤلاء لا يعترض بآية التحليل على آية التحريم ولا بغيرها ، بل يخص من آية التحليل نفسها الجمع بين الأختين كما يرى ابن حزم[4] . وهذا كله بقطع النظر عن مسألة عود الاستثناء .

ومن خلال ما سبق ، يمكن معرفة محل التعارض بين الآيتين ـ عند من يراه ـ وهو الأختان المملوكتان ؛ هل يحل وطؤهما لمالكهما أولا ؟ .. فالمراد الجمع بينهما في الوطء ، أمّا في الملك فجائز بغير خلاف .

أمّا نوع هذا التعارض ، فهو من باب التعارض بين العامين اللذين بينهما عموم وخصوص من وجه . بيان هذا : أن قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ عام في تحريم الجمع بين الأختين في الوطء بالعقد ، وبملك اليمين ، خاص بالأختين دون من سواهما .

أمّا قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ فهو عام في إباحة وطء كل ما ملكت اليمين من النساء ـ أخوات كن أم غيرَهن ـ ، خاص بالوطء بملك اليمين لا بغيره .. أعني العقد .

فاجتمعتا ـ أعني الآيتين ـ في الأختين المملوكتين ، وانفردت الأولى بتحريم الجمع بين الأختين بالعقد ، والثانية بحل وطء غير الأختين بملك اليمين[5] .

---

[1] "أحكام القرآن" للجصاص (٧٥/٣) بتصرف .

[2] الذي حكى الاتفاق هو الجصاص ، فانظر المصدر السابق (الموضع نفسه) .

[3] "المحلى" (٥٢٣/٩) .

[4] المصدر الآنف الذكر .

[5] وقد سبق الحديث عن التعارض بين العام والخاص من وجه (ص/١٤٨) ، كما أن عدداً من الأصوليين قد مثّلوا بهذه المسألة لهذا النوع من أنواع التعارض ، أذكر منهم : الغزالي في "المستصفى" (١٤٨/٢ـ١٥٠) والشيرازي في "شرح اللمع" (٣٦٠/١) والسعد التفتازاني في "شرح التلويح على التوضيح" (٣٩/١) والزركشي في "البحر المحيط" (١٤٤/٦) .

موقف العلماء من التعارض في هذه المسألة:

للعلماء إزاء التعارض بين الآيتين السابقتين موقفان هما : الترجيح والتوقف.

أ/ فأمّا **الترجيح** ، فأخذ به كل من القائلين بالحل ، والقائلين بالحرمة كما ذكر ابن حزم .

١ـ فالقائلون بالحل ، غلبوا قول الله عز وجل : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ على قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ، فخصوا ملك اليمين من هذا النهي باستثنائه منه؛ فيكون المعنى :وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما ملكت أيمانكم . ولا حجة لهم تصح على هذا الترجيح غير هذا الذي فعلوه .

٢ـ أمّا القائلون بالحرمة ، ففعلوا عكس ما فعله السابقون ـ حيث خصوا الجمع بين الأختين من آية التحليل باستثنائه منها ـ ، فيكون المعنى عندهم:إلاّ ما ملكت أيمانكم إلاّ أن تكونا أختين أو أم امرأة ... ، فهم ـ إذاً ـ خصوا الجمع بين الأختين من إباحة ملك اليمين ، وحجتهم على هذا التخصيص : أن قول الله عز وجل : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ ، لا خلاف في أنه مخصوص وليس على عمومه ، فالأم من الرضاعة والأخت فيها ـ مثلاً ـ متفق على تحريمهما بملك اليمين ، فهما مخصوصان من النص .

أمّا قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ "فلم يأت نص ولا إجماع على أنه مخصوص ...،فلا يحل تخصيص نص لا برهان على تخصيصه ، وإذ لابد من تخصيص ما هذه صفتها ، أو تخصيص نص آخر لا خلاف في أنه مخصوص ؛ فتخصيص المخصوص هو الذي لا يجوز غيره"[1] .

---

[1] "المحلى" (٥٢٤/٩) وتجد نحوه في "المستصفى" (١٥٠/٢) . وما ذكرته هنا عن مسلك الترجيح هو خلاصة لما ذكره ابن حزم في هذا المسلك ، وللاستزاده ينظر "المحلى" (٥٢٣/٩ـ٥٢٤). ومن المرجّحات التي لم أذكرها سابقاً : تقديم العام الذي لم يخصص على الذي خُصّص . راجع فيه إن شئت : "شرح الكوكب المنير" (٦٧٥/٤) .

وإذا أردنا معرفة أوجه هذا الترجيح ؛ وجدناها ما يلي :

١ــ بقاء العموم . وهذا يفهم من الكلام الآنف الذكر[١] .

٢ــ كون أحد المتعارضين قُصد به بيان الحكم المختلف فيه[٢] .

٣ــ كون أحد المتعارضين اقرب إلى الاحتياط[٣] .

وقد سمّيت هذا المسلك ترجيحاً لأن فيه تقديم دليل على آخر ، وإلاّ فهو في نظر الأصوليين جمع[٤] .

ب/ أمّا **التوقف** ، فهو مروي عن عمر وعثمان وابن عباس ــ في إحدى الروايتين عنه ــ رضي الله عنهم أجمعين . قال عمر رضي الله عنه عندما سئل عن الجمع بين أم وابنتها: "ما أحب أن يجيزهما جميعاً" .

وقال عثمان رضي الله عنه عندما استُفتي في امرأة وأختها بملك اليمين : "أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى ، ولم أكن لأفعل ذلك"[٥] .

تنبيه مهم :

لا يقال : إن ما فعله عثمان رضي الله عنه ترجيح لدليل الحرمة . لأنا نقول : إن ما فعله رضي الله عنه إنما كان على سبيل التورع ، لا أخذاً بالدليل .

---

[١] وقد مضى ذكر هذا المرجّح مع المرجّحات بحسب المتن (ص/١١٤) .

[٢] انظر : (ص/١١٥) .

[٣] انظر : (ص/١١٦) .

[٤] انظر آخر هامش في مسألة (نكاح الوثنيات بملك اليمين) وهي المسألة التالية .

[٥] ممن ذكر مذهب التوقف وأقوال الذاهبين إليه من الصحابة وغيرهم : أبو محمد بن حزم في "المحلى" (٩/٥٢٢) . وقد تقدم في أحد الهوامش في أول المسألة ، تفسير أبي عمر بن عبد البر لكلام عثمان رضي الله عنه .

(٧) مـــن (١٦)

نكاح الوثنيات بملك اليمين

لخّص أبو الوليد الخلاف في هذه المسألة، مصدراً إياها بمقدمة موجزة تشملها ومسائل غيرها فقال:

واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ واختلفوا في نكاحها بالملك، [واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة، إلا ما روى في ذلك عن ابن عمر. واختلفوا في إحلال الكتابية الأمة بالنكاح، واتفقوا على إحلالها بملك اليمين][1].

والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين: معارضة عموم قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وعموم قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ لعموم قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ وهنّ المسبيات.

وظاهر هذا يقتضي العموم، سواء أكانت مشركة أو كتابية، والجمهور على منعها.

وبالجواز قال طاووس ومجاهد. ومن الحجّة لهم: ما رُوي من نكاح المسبيات في غزوة أوطاس، إذ استأذنوه في العزل فأذن لهم*.

---

(١) ما بين المعكوفين لا علاقة له بالمسألة.

* كتاب النكاح، في الركن الثالث، الفصل الثامن: في مانع الكفر (٥١/٢).

التعليق على كلام ابن رشد وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

ذكر أبو الوليد ــ فيما سبق ــ أحكام نكاح ثلاثة أصناف من النساء غير المسلمات ، بيانها فيما يلي :

أولاً : الوثنيات ، حيث ذكر أن العلماء اتفقوا على عدم جواز نكاحهن بالعقد ، واختلفوا في نكاحهن بملك اليمين وهذه هي المسألة التي معنا .

ثانياً : الكتابية الحرة ، وقد حكى اتفاقهم على جواز نكاحها بالعقد ، إلاّ ما روي عن ابن عمر . وهذه المسألة ليست مما يدخل في هذا البحث .

ثالثاً : الأمة الكتابية ، أشار إلى اتفاقهم على جواز نكاحها بملك اليمين ، واختلافهم في إحلالها بالعقد . وقد أورد دليلين لهذه المسألة ، وسببين للخلاف فيها عقب كلامه المذكور فيما سبق ، وسوف يأتي بحثها ــ إن شاء الله تعالى ــ مع المسائل التي يرجع سبب الخلاف فيها إلى تعارض القياس مع غيره من الأدلة .

أمّا ما يتعلق بنكاح الوثنيات بملك اليمين ، فقد ذكر فيه مذهبين،الأول: المنع، وعزاه إلى الجمهور . والثاني : الجواز ، ونسبه إلى طاووس ومجاهد[1] .

ثم أوضح سبب اختلافهم في هذه المسألة ، وذكر دليلاً آخر لهم غير قوله تعالى : ﴿ إلاّ ما ملكت أيمانكم ﴾ .

---

(١) مذهب المنع ، عزاه ابن عبد البر أيضاً في "الاستذكار" إلى جمهور أهل العلم ، وأشار إلى أنه لم يختلف فيه فقهاء أهل الأمصار من أهل الرأي والآثار (٢٦٥/١٦) وأمّا مذهب الجواز ، فعزاه أبو عمر في "الاستذكار" إلى طاووس ومجاهد أيضاً ، ووصفه بأنه قول شاذ مهجور (٢٦٦/١٦) وما ذكره ابن رشد من اتفاقهم على عدم جواز نكاح الوثنيات بالعقد ، أشار إليه أبو عُمر بقوله : "قال أبو عمر : قد أجمعوا أنه لا يجوز لمسلم نكاح مجوسية ، ولا وثنية ، ولا خلاف بين العلماء في ذلك" "الاستذكار" (٢٦٨/١٦) . ومثله ابن قدامة في "المغني" (٥٠٢/٧و٥٠٣) غير أنه حكى مخالفة أبي ثور هذا الإجماع في المجوسيات .

النصوص المتعارضة الواردة في المسألة وتوثيقها

(١) قوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[١] .

(٢) قوله جلّ شأنه : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ﴾[٢] .

(٣) قوله عزّ مِن قائل : ﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾[٣] .

(٤) ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ من حلّ نكاح المسبيّات في غزوة أوطاس ، ونزول الآية السابقة بإباحتهن .

ونصّ الحديث عن أبي سعيد رضي الله عنه : "أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس ، فلقوا عدواً ، فقاتلوهم ، فظهروا عليهم ، وأصابوا سبايا ، فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ؛ فأنزل الله عز وجل في ذلك : ﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾...الآية؛ أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن"[٤] .

---

(١) "الممتحنة" : (١٠) .

(٢) "البقرة" : (٢٢١) .

(٣) "النساء" : (٢٤) .

(٤) أخرجه مسلم في الرضاع ، باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء ، وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي (١٠٧٩/٢) رقم (٣٣ـ١٤٥٦) .

بيان دلالة النصوص السابقة، ووجه التعارض بينها، ونوعه، ومحله :

(١) نـهى الله عز وجل المسلمين في هذه الآية عن الإمساك بعصمة الكـافرة ، فمـن كان له زوجة كافرة وجب عليه فراقها . ولّما كان لفظ ﴿الكوافر﴾ عامـاً ـ لأنـه معرف بالألف واللام ـ في كل كافرة ، فهل عمومه هذا مراد أو ليس بمـراد ؟وإذا لم يكن مراداً، فما المراد به ؟

للعلماء في هذا رأيان :

أحدهما : أن المراد به العموم ، فتكون الآية ـ حينئذٍ ـ عامة في كل كافرة ، كتابيـة كانت أو وثنية أو غيرهما ، إلاّ أن هذا العموم قد خُصّ منه نساء أهل الكتـاب بآيـة المائدة المقتضية حلهن ، وهي قوله تعالى : ﴿اليوم أحل لكم الطيبات ... والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة : ٥] .

وثاني الرأيين : أن لفظ ﴿الكوافر﴾ وإن كان عاماً في كل كافرة، إلاّ أن المـراد بـه خصوص عبدة الأوثان ؛ فالآية على هذا خاصة بالكوافر من غير أهل الكتاب[1] .

(٢) في هذه الآية ـ أيضاً .. ـ نَهْي الله عز وجل المسلمين عن نكاح المشركات حـتى يدخلن في الإسلام ، ولفظ ﴿المشركات﴾ فيها عام كسابقه ، والخلاف فيـه علـى صورة الخلاف السابق . بيانه :

أن العلماء اختلفوا في المراد بالمشركات في هذه الآية على رأيين[2] :

الأول : أن المراد بـهن عموم المشركات من كتابيات ووثنيات وغيرهن ؛ لأن لفـظ ﴿المشركات﴾ في الآية عام ، فيُحمل على حقيقته ، وكل كافر في الحقيقة مشـرك ، "واسم المشرك لازم لأهل الكتاب وغيرهم من المشركين"[3] . غير أن هذا العموم قـد خصصتـه آية المائدة المذكورة كما خصّصت سابقه ، فأخرجت منه نساء أهل الكتاب كما سبق .

(١) ممن ذكر هذين الرأيين : القرطبي في "الجامع لأحكام القرآن" (٦٦/١٨) .

(٢) ذكرهما القرطبي أيضاً في المصدر نفسه (٦٧/٣) .

(٣) "الأم" (١٥٧/٥) .

أمّا الرأي الثاني ، فيرى أصحابه أن المراد بهن من لا كتاب له من المجوس والعرب ، "وقد نزلت هذه الآية في جماعة من مشركي العرب الذين هم أهل الأوثان ، فحرُم نكاح نسائهم كما حرُم أن تنكح رجالهم المؤمنات ، ... فإن كان هذا هكذا ، فهذه الآية ثابتة ليس فيها منسوخ" ، والعموم ــ حينئذٍ ــ لم يتناول الكتابيات[١] .

وسواء أقلنا بعموم الآيتين أم بخصوصهما ، فإن الاستدلال بهما على تحريم نكاح الوثنيات بملك اليمين ــ سواء أكان ملكهن بالسبي أو بغيره ــ صحيح لا تثريب عليه[٢] .

(٣) سبق الحديث عن دلالة هذه الآية في المسألة السابقة . والاستدلال بها على جواز نكاح الوثنيات بملك اليمين يتأتى على القول بخصوصها ــ لأنها على هذا القول خاصة بالسبايا كما سبق ، وهنّ إمّا كتابيّات وإمّا وثنيّات ــ فكيف على القول بعمومها .

(٤) في حديث أبي سعيد رضي الله عنه دلالة على حلّ نكاح المسبيات ، وهذا الحل مستفاد من الآية التي جاء الحديث ببيان سبب نزولها . والمسبيات ملك يمين كما هو معروف .

والاستدلال بهذا الحديث على حل نكاح الوثنيات بملك اليمين ،يستلزم أن تكون سبايا أوطاس غير كتابيات ، وهن هكذا بالفعل ؛ فتم الاستدلال بالحديث على المراد[٣] .

ولكن .. هاهنا احتمال قد يعكّر على هذا الاستدلال ، هو احتمال إسلام هؤلاء السبايا قبل وطئهن ، ولا دليل على هذا حسب اطلاعي ، ولم يشترط النبيﷺ إسلامهن ــ كما قال ابن القيم ــ ؛ فيبقى الحديث على دلالته ، وتبقى معارضته للآية التي فيها اشتراط الإسلام قائمة[٤] .

---

[١] ما بين العلامتين من كلام الشافعي في "الأم" (٥/٦) .

[٢] هذا ودعك من أن العموم في الآيتين ما دام لا يتناول الكتابيات ــ لتخصيصهن منه بآية المائدة ــ ؛ فالخلاف لفظي بين القائلين به والقائلين بالخصوص في كلتا الآيتين ؛ لأن العموم لم يبق منه غير القدر المشترك بينه وبين الخصوص وهو من سوى الكتابيات ــ وهن الوثنيات ــ ، فحصل الاتفاق في المراد من الآيتين .

[٣] كما ذكر ابن حزم في "المحلى" أن سبي أوطاس كانوا وثنيين لا كتابيين ، وأنه لا يختلف في ذلك اثنان (٩/٤٤٧) . وذكر ابن القيم في "زاد المعاد" أن سبايا أوطاس لم يكن كتابيات (٤/١٣) .

[٤] كلام ابن القيم سيأتي عند الحديث عن دفع التعارض في المسألة .

أمّا وجه التعارض بين تلك الأدلة ، فيبدو عند النظر في مقتضاها ، فما تقتضيه الآيتان الأوليان هو حرمة نكاح الوثنيات كما سبق ، بينما مقتضى الآية الثالثة والحديث هو حلّ نكاحهن. والنكاح على الحكم الأول يستوي أن يكون بالعقد أو بملك اليمين ، أمّا على الحكم الثاني ، فظاهر أنه بملك اليمين ، سواء أكان هذا الملك بالسبي أم بغيره ، على خلاف ــ في الآية الثالثة ــ في هذا .

ويمكن الآن معرفة محل التعارض بين الأدلة السابقة وهو الوثنيّات المملوكات ، سواء أكان ملكهن بالسبي أم بغيره .. هذا محله بين الآيتين الأوليين والثالثة ، أمّا محله بينهما وبين الحديث ، فهو الوثنيّات المملوكات بالسبي لا بغيره ، لأنه خاص بالمسبيات كما تقدم قريباً .

ولّما كانت ألفاظ الآيات عامة ، كان التعارض بينها من باب تعارض العمومات ، أمّا التعارض بين الآيتين الأوليين والحديث ، فهو ــ على القول بلفظية الخلاف (المشار إليها في هامش (٢) من الصفحة السابقة) ، وأن المراد بها عبدة الأوثان ــ من باب التعارض بين الخاصين . أمّا على القول بحقيقته فهو من باب التعارض بين العام والخاص.

دفع التعارض في هذه المسألة:

لم أجد في هذا سوى طريق واحد هو **الترجيح** ، وأذكر هنا نصين في ذلك ، أحدهما عن أبي محمد بن حزم ـ رحمه الله ـ في ترجيح الرأي القائل بالحرمة ،والآخر عن ابن القيم ـ رحمه الله ـ في ترجيح الرأي القائل بالحِلّ .

قال ابن حزم : "فإنما في هذا الخبر لو صح [يعني حديث أبي سعيد رضي الله عنه، وهو صحيح] إعلامهم أن عصمتهن من أزواجهن قد انقطعت إذا أسلمن ، وإن كان لم يذكر ههنا الإسلام ، لكن ذكره تعالى في قوله : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ ، وواجب أن يُضم كلام الله تعالى بعضه إلى بعض"[1] أ.هـ .

وقال ابن القيم مبيّناً وجه دلالة حديث أبي سعيد رضي الله عنه على جواز نكاح الوثنيات بملك اليمين : "ودلّ هذا القضاء النبوي [يعني ما ورد في حديث أبي سعيد] على جواز وطء الإماء الوثنيات بملك اليمين ، فإن سبايا أوطاس لم يكن كتابيات ، ولم يشترط رسول الله ﷺ في وطئهن إسلامهن ، ولم يجعل المانع منه إلاّ الاستبراء فقط، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع ـ مع أنهم حديثو عهد بالإسلام ـ حتى خفي عليهم حكم هذه المسألة ،وحصول الإسلام من جميع السبايا ـ وكانوا عدة آلاف ـ بحيث لا يتخلف منهم عن الإسلام جارية واحدة ، مما يعلم أنه في غاية البعد...فمقتضى السنة وعمل الصحابة في عهد رسول الله ﷺ وبعده :جواز وطء المملوكات على أي دين كان ...." ، ثم ذكر أدلة أخرى على عدم اشتراط إسلامهن ، ثم قال : "فلم يجيء عنه اشتراط إسلام المسبية في موضع واحد البتة"[2] .

وهذا العمل من الإمامين يعتبر جمعاً ؛ لأن فيه إعمالاً للأدلة ، ـ وإن كان إعمال بعضها في غير محل النزاع ـ غير أني سميته ترجيحاً ؛ لأن الجمع الحقيقي في نظري هو العمل بالأدلة المتعارضة في محل النزاع ـ كما سبق أن قررته ـ والحاصل هنا في محل النزاع ، إنما هو تقديم دليل على آخر ، وهذا التقديم يسمّى ترجيحاً في نظري[3] .

---

(١) "المحلى" (٩/٤٤٧) .

(٢) "زاد المعاد" (٤/١٣) .

(٣) انظر ما قررته في تقديم الفصل الأول من الباب الثاني (ص٨٥) وفي تقديم المبحث الرابع من الفصل الثاني من نفس الباب (ص١٠٥).

(٨) مــن (١٦)

هل يكون بيع الأمة طلاقاً لها من زوجها

عرض ابن رشد الخلاف في هذه المسألة فقال :

واختلفوا أيضاً في الأمة إذا بيعت هل يكون بيعها طلاقاً ؟

فالجمهور على أنه ليس بطلاق . وقال قوم:هو طلاق ، وهو مروي عن ابن عباس وجابر وابن مسعود وأبي بن كعب .

وسبب اختلافهم: معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ .

وذلك أن قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ يقتضي المسبيات وغيرهن ، وتخيير بريرة يوجب أن لا يكون بيعها طلاقاً ؛ لأنه لو كان بيعها طلاقاً لما خيرها رسول الله ﷺ بعد العتق ، ولكان نفس شراء عائشة لها طلاقاً من زوجها .

والحجة للجمهور ما خرجه ابن أبي شيبة عن أبي سعيد الخدري : "أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية فأصابوا حياً من العرب يوم أوطاس ، فهزموهم وقتلوهم وأصابوا نساء لهن أزواج ، وكان ناس من أصحاب رسول الله ﷺ تأثموا من غشيانهن من أجل أزواجهن،فأنزل الله عز وجل : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ . وهذه المسألة هي أليق بكتاب الطلاق* .

* كتاب النكاح ، الركن الثالث ، الفصل الثاني عشر : في مانع الزوجية (٢/٥٦) .

التعليق على ما قاله أبو الوليد وتوثيق ما يحتاج إلى توثيق :

ذكر أبو الوليد ــ فيما سبق ــ مذهبين في بيع الأمة ، هل يكون طلاقاً أو لا يكون ؟ :

فأحد المذهبين : أنه ليس بطلاق ،ونسبه إلى الجمهور . وبعد البحث لمعرفتهم نجد ابن حزم وابن عبد البر ــ رحمها الله ــ قد نسباه إلى عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما ، وإلى مالك وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور رحمهم الله جميعاً[١].

أما المذهب الثاني ، فيرى أصحابه أن بيع الأمة المزوجة طلاق لها،وذكر أنه مروي عن ابن عباس وجابر وابن مسعود وأبي بن كعب ، رضي الله عنهم أجمعين[٢] .

وإذا ما أردنا معرفة سبب الخلاف في المسألة ؛ نجد أبا الوليد قد بين أنه معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ ، ثم بيّن كيفية هذا التعارض ، ذاكراً أن حجة الجمهور هي حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وهو بيان لسبب نزول الآية المذكورة آنفاً [٣].

وواضح ــ لمن دقق النظر ــ أن هذا الحديث إنما هو حجة للجمهور على أن الآية خاصة بالمسبيات دون غيرهن من ملك اليمين ، وحينئذٍ لا تكون معارضة للحديث؛ لعدم تناولها بريرة ؛ لأنها لم تملك بالسّبي . أمّا حجة الجمهور ــ في هذه المسألة ــ فهي حديث بريرة نفسه ، وقد ذكر أبو الوليد وجه دلالته على المطلوب ، وسيأتي تفصيله عند الحديث عن الدلالة .

والذي يبدو أن القائلين بأن بيع الأمة طلاقها ، إنما استدلوا بعموم الآية المقتضي إباحة جميع ما ملكت اليمين من النساء ، سواء أكان ملكهن بالسبي أم بغيره ، وحينئذٍ يكون بيع الأمة طلاقاً لها ــ على رأيهم في هذه الآية ــ ؛ لأن المرأة لا تباح لرجل آخر حتى تنقطع عصمتها من الأول ، فكان البيع هو القاطع ــ عندهم ــ لعصمة الأمة من زوجها العبد ، ولم أجد لهم دليلاً آخر فيما اطلعت عليه من مراجع .

---

[١] "المحلى" (١٠/١٣١ــ١٣٢) و"الاستذكار" (١٦/٢٧٥) و(١٩/٧٩) .

[٢] عزاه ــ أيضاً ــ إلى المذكورين : أبو محمد بن حزم في "المحلى" (١٠/١٣٠ــ١٣١) وأبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٦/٢٧٥ــ٢٧٦) .

[٣] مضى بيان مخرجه في المسألة السابقة ، عند توثيق النصوص المتعارضة فيها .

النصّان المتعارضان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[١] .

(٢) ما ورد من روايات حديث عائشة رضي الله عنها ، التي ذكر فيها تخيير بريـــرة ، ومنها قولها رضي الله عنها : "كانت في بريرة ثلاث سنن : إحدى السنن أنـــها أعتقت فخيّرت في زوجها.." الخ الحديث . وهذا موضع الشاهد منه[٢] .

---

(١) "النساء" : (٢٤) .

(٢) ممن أخرجه : البخاري في الطلاق ، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً (٥/٢٠٢٢) رقم (٤٩٧٥) .

بيان دلالة النصين المذكورين ، ووجه التعارض بينهما ونوعه ومحله :

(١) سبق الحديث عن دلالة هذه الآية عند بحث مسألة (الجمع بين الأختين بملك اليمين)[١] . وخلاصة ما هنالك ــ مّما يتعلق بهذه المسألة ــ أن فيها رأيين :

الأول : أنها خاصة بالسبايا دون غيرهن مّما ملكت اليمين ؛ فلا يُحكم بما فيها من حكم لغير هذا الصنف . وقد نظر أصحاب هذا الرأي إلى سبب نزول الآية ، وهو المذكور في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

أمّا الرأي الثاني ، فيرى القائلون به أن الآية عامة تنتظم السبايا وغيرهن ممن يملكن ، وحينئذٍ تكون الأمة المزوجة المبيعة ممن تنتظمه الآية .

(٢) موجز وجه دلالة حديث بريرة على هذه المسألة : أن النبي ﷺ خيّر بريرة ــ حين أعتقت ــ في المقام مع زوجها أو فراقه ، وهذا التخيير يدل على أن عقد النكاح ما يزال ثابتاً عليها مع أن الملك قد زال عنها بالعتق ، إذْ كيف تُخيّر فيمن لا عقد له عليها أن تقيم معه أو تفارقه ؛ فالعتق إذاً ليس بطلاق[٢] .

ولكن .. هذا في الدلالة على أن العتق ليس بطلاق ، ومسألتنا في البيع ، هل هو طلاق أو لا ؟

وإذا كان الأمر هكذا ، فما هو وجه الاستدلال بالحديث على المسألة ؟ ..

يتلخّص الجواب عن هذا السؤال في الآتي :

١ــ أن زوال الملك عن بريرة كان بمعنيين : بالبيع أولاً ، وبالعتق ثانياً ؛ فهي بيعت ثم عتقت ثم خُيّرت بعد ذلك ، فتخييرها إنما كان بعد العتق الذي هو بعد البيع ، ولو كان البيع طلاقاً ؛ ما احتيج إلى تخيير بريرة بعد العتق ؛ لأنها تكون قد طلقت ببيعها لعائشة رضي الله عنها .

وهذا الوجه هو الذي ذكره ابن رشد[٣] .

---

(١) انظر إن شئت (ص/٢٠٢و٢٠٣) من هذا البحث .

(٢) هذا خلاصة لما ذكره الشافعي في "الأم" (٥/١٥٠) عن دلالة الحديث في هذه المسألة .

(٣) وذكره قبله الشافعي في الموضع الآنف الذكر من "الأم" ، وابن حزم في "المحلى" (١٠/١٣٢) وابن عبد البر في "الاستذكار" (١٦/٢٧٥) وابن حجر في "الفتح" (٩/٤٠٤) .

٢ــ وجه آخر : أن العتق إذا لم يكن طلاقاً ــ وهو خروج من الرق إلى العتق ــ فالبيع ــ الذي هو خروج من الرق إلى الرق ــ لا يكون كذلك بطريق الأولى[١] .

وإذا كانت الأمة المزوجة التي بيعت لا تدخل ــ على الرأي الأول ــ في الآية لاختصاصها بالسبايا ؛ فلا تعارض إذاً عندهم بين الآية والحديث ؛ لأن كلاً منهما له شأن غير شأن الآخر .

أمّا على الرأي الثاني ، فالتعارض واقع بين الآية والحديث ؛ لأن الآية تقتضي حل جميع ما ملكت اليمين من النساء ــ ومنهن الأمة المزوجة المبيعة ــ بينما الحديث يقتضي حرمة هذه الأمة ؛ لأن البيع والعتق لم يحصل بهما زوال عقدة النكاح عن بريرة ــ كما سبق ــ ، وعدم زوالها يعني بقاء الأمة في عصمة زوجها ، وإذا كانت هكذا فكيف تحل لرجلين معاً ؟! أعني زوجها التي هي حلال له بمقتضى عقد الزوجية ، ومالكها الجديد التي هي مباحة له بمقتضى الملك والآية ، فلا بد إذاً من زوال عقدة النكاح من الأول حتى تحل للثاني[٢] .

هذا هو وجه التعارض عندهم بين النصين ، ومحله الأمة المزوجة التي بيعت ، كما هو بيّن .

أمّا نوعه : فهو من باب التعارض بين العموم والخصوص ؛ لأن الآية عامة في جميع أصناف ما ملكت اليمين كما سبق ، بينما حديث بريرة خاص بواحد من تلك الأصناف[٣] .

---

(١) ذكره الشافعي في الموضع نفسه ، وابن حجر في الموضع نفسه أيضاً .

(٢) في "الاستذكار" (١٦/٢٧٥) كلام قريب مما ذكرت في وجه التعارض ، فأنظره إن شئت ، وكنت قد كتبت ذلك قبل اطلاعي على ما عند ابن عبد البر وغيره ، فلله الحمد والمنّة .

(٣) وقد سبق الحديث عن هذا النوع من التعارض ، وعن كيفية دفعه إذا وقع بين الأدلة (ص/١٤٦) .

كيفية دفع التعارض في المسألة :

لم أجد ــ فيما اطلعت عليه من مراجع ــ طريقاً لدفـــع التعـــارض في هـــذه المســـألة ، سوى طريق واحد لم يذكره سوى ابن حزم ، هو طريق **الجمع** . ووجهه :

أن تُخص الآية بالحديث،بأن يُخرج من عمومها كل من بيعت من الإماء وهـــي ذات زوج ، فلا يحكم بحلّها ؛ لاختصاصها بحكم آخر ــ غيره ــ هو التحريم المفـــهوم من الحديث[1] .

وبناءً على هذا : تكون الأمة المباعة ذاتُ الزوج محرّمةً على غير زوجها ــ عملاً بالحديث ــ حتى تخيّر فيه ؛ لأن بيعها لم يكن طلاقاً لها ، ويكون من عداها من الإمـــاء على الحل ــ عملاً بالآية ــ إلاّ ما حُرِّم بنصّ كذوات المحارم والكوافر .

وعلى هذا ــ أيضاً ــ يُعمل بالآية في غير ذوات الأزواج من الإماء المباعـــات.

وبالله تعالى التوفيق ..

---

(١) المحلى (١٠/١٣٢) . وقد سبق الحديث عن تخصيص القرآن بالسنة ، سواء أكانت متواترة أم آحاداً (ص/١٤٩-١٥٠) كما مضت الإشارة (ص/٩٣) إلى أن التخصيص وجه من أوجه الجمع بين المتعارضين .

(٩) مـــن (١٦)

إسلام الزوج قبل إسلام المرأة

قال أبو الوليد رحمه الله :

وأما إذا أسلم الزوج قبل إسلام المرأة ، فإنهم اختلفوا في ذلك :

فقال مالك : إذا اسلم الزوج قبل المرأة ، وقعت الفرقة إذا عرض عليها الإسلام فأبت . وقال الشافعي : سواء أسلم الرجل قبل المرأة أو المرأة قبل الرجل ، إذا وقع إسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح .

وسبب اختلافهم : معارضة العموم للأثر والقياس .

وذلك أن عموم قوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ يقتضي المفارقة على الفور . وأما الأثر المعارض لمقتضى هذا العموم ، فما روي من أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته ، وكان إسلامه بمر الظهران ، ثم رجع إلى مكة وهند بها كافرة ، فأخذت بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضال ، ثم أسلمت بعده بأيام ،فاستقرا على نكاحهما . وأما القياس المعارض للأثر ، فلأنه يظهر أنه لا فرق بين أن تسلم هي قبله أو هو قبلها ، فإن كانت العدة معتبرة في إسلامها قبل فقد يجب أن تعتبر في إسلامه أيضاً قبل* .

---

* كتاب النكاح ، الركن الثالث ، الفصل الثاني عشر في مانع الزوجية (٢/٥٨) .

توثيق ما يلزم توثيقه من كلام ابن رشد :

ذكر أبو الوليد ــ فيما سبق ــ مذهبين في هذه المسألة ، أحدهما : مذهب مالك رحمه الله وهو وقوع الفرقة بين الزوجين إن أبت المرأة الإسلام ، ساعة إبائها[١].وثـــاني المذهبين : مذهب الشافعي رحمه الله ، وهو الاعتبار بزمن العدة ، فإن كانت ما تـــزال باقية فالنكاح ثابت ، سواء أسلم الرجل قبل المرأة ــ كما في مسألتنا ــ أم العكس[٢].

ثم بين أن سبب الخلاف في المسألة هو معارضة عموم الآية للأثر والقياس ــ وهذا يعـني أن كلاً من الأثر والقياس معارض للآية ــ . ولم يبين ما إذا كان الأثر عاماً أو خاصــاً ، ولا وجه دلالة الأثر المطلوب .

ثم قال : "وأمّا القياس المعارض للأثر" وذَكَر القياس ، ويفهم من صنيعه هــذا أن القياس معارض للأثر لا للآية ، وهو مخالف لما يفهم من قوله السابق . وســـوف يــأتي الحديث عن هذا القياس ــ وعن التعارض بينه وبين الأثر والآيــة إن وُجــد ــ عنــد الحديث عن الدلالة .

أمّا طرق دفع التعارض في هذه المسألة ، فلم يذكرها أبو الوليد .

---

(١) "الموطأ" (٢/٥٤٥) رقم (٤٦) .

(٢) "الأم" (٤/٢٧٥ــ٢٧١) .

النصان المتعارضان الواردان في المسألة وتوثيقهما وذكر الدليل الثالث فيها

(١) قوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[١] .

(٢) ما روي من أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته ، وكان إسلامه بمر الظهران ، ثم رجع إلى مكة وهند بها كافرة ، فأخذت بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضال ، ثم أسلمت بعده بأيام ، فاستقرا على نكاحهما[٢].

(٣) القياس ، وسيأتي بيانه .

---

[١] "الممتحنة" : (١٠) .

[٢] أورده الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم في "الأم" (٢٧٠/٤) باب المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل امرأته . وفي (٤٤/٥) من كتاب "الأم" أيضاً ، باب فسخ نكاح المزوجين يسلم أحدهما . ورواية الأثر عنده في الموضع الأول : "فأقرها رسول الله ﷺ على النكاح" وفي الثاني : "فأقامت أياماً قبل أن تسلم ، ثم أسلمت وبايعت النبي ﷺ وثبتا على النكاح" .

بيان دلالة الأدلة الواردة والحديث عن التعارض المشار إليه بينها :

(١) في قوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ "أمر الله تعالى من كان له زوجة مشركة أن يطلقها"[١] فالذي يسلم مأمور بأن لا يمسك عصمة كافرة .

والآية عامة في كل زوجين ، وتدل على تعجيل الفرقة بينهما من حين اختلاف الدينين ، فساعة يسلم الزوج قبل امرأته ، تنقطع العصمة بينهما ؛ لأنه مسلم وهي كافرة ـ وهكذا إسلام المرأة قبل زوجها ـ ؛ "فالإسلام سبب الفرقة ، وكل ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة ، كالرضاع والخلع والطلاق"[٢] .

وهل في الآية ما يدل على اعتبار العدة في انقطاع العصمة ؟ .. لا ، ليس فيها هذا .

(٢) أمّا ما ورد خاصّاً في شأن أبي سفيان وزوجته هند ، فيدل على أن الفرقة غير معجلة بالإسلام ، إذ أن قول الراوي : "واستقرا على نكاحهما" يشير إلى أنهما لم يجددا عقداً ، وإنما بقيا على نكاحهما ، وبقاء النكاح يدل على ما ذُكر من أن الفرقة غير معجلة بالإسلام .

وإذا كان إسلام هند بعد زوجها بأيام يعني أنها أسلمت في العدة ؛ فليس في هذا ما يدل على أن المراعي ـ في استقرار نكاحهما وعودتها إلى زوجها بلا عقد ـ إنما هو العدة ، بل إن مراعاتها ـ أعني العدة ـ في مثل هذه الحال لا دليل عليها من نص أو إجماع كما قال ابن حزم وابن القيم رحمهما الله[٣] .

وبعد بيان دلالة النصين ؛ يكون وجه التعارض بينهما قد بدا جليّاً ؛ فالآية تقتضي المفارقة فور اختلاف الدينين ، بينما الأثر يقتضي عكس هذا .

ومحل التعارض بينهما المرأة الكافرة . وهو تعارض بين العام الذي هو الآية ، والخاص الذي هو الحديث .

وإذا كان التعارض هو الظاهر بين هذين الدليلين ؛ فإن الظاهر مما اطلعت عليه من كلام القائلين باعتبار العدة في بقاء النكاح ـ وكلام فريق آخر لهم رأي وسط ـ أنه لا تعارض عندهم بينهما .. ، وإليك البيان :

---

(١) "أحكام القرآن" لابن العربي (١٧٨٨/٤) .

(٢) "زاد المعاد" (١٥/٤) .

(٣) "المحلى" (٣١٥/٧) و"زاد المعاد" (١٤/٤) .

١ــ أن الظاهر من الآية ــ وهو تعجيل الفرقة بالإسلام كما سبق ــ غير مراد عندهم، وإنما المراد أن النكاح موقوف .. ، وهنا .. وقَفَه كل فريق إلى الأجل الذي يراه :

أ/ فالقائلون باعتبار العدة وقفوه إلى العدة ، وبعد انقضائها تقع الفرقة .

ب/ أمّا الآخرون ــ أعني أصحاب الرأي الوسط ــ فقالوا :

١ــ إن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته .

٢ــ وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت .

٣ــ وإن أحبت انتظرته ، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح .

وقالوا: "لا نعلم أحداً جدد للإسلام نكاحه البتة ، بل كان الواقع أحد أمرين: إمّا افتراقهما ونكاحها غيره ،وإمّا بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه . وأمّا تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله ﷺ قضى بواحدة منهما، مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهن ، وقربِ إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه"[1] .

وفائدة العدة عند هؤلاء : منع نكاحها للغير ما دامت فيها،لا أنها معتبرة في بقاء النكاح كما عند السابقين .

٢ــ الذي بيّن ذلك المراد من الآية عندهم ــ وهو أن النكاح موقوف ــ هو عدد من الأحاديث ــ منها حديث هند وأبي سفيان ــ التي اقتضت عدم انفساخ النكاح بين الزوجين بالإسلام ــ إذا أسلم أحدهما قبل الآخر ــ بإقرار النبي ﷺ إياهما على نكاحهما ، حيث لم يحكم بتعجيل الفرقة ، وهو الذي أنزل عليه قوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وقوله : ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾[2] .

هذا كله عند المتوسطين والقائلين باعتبار العدة كما أشرت سابقاً .

---

[1] انظر "زاد المعاد" (١٥/٤) وما كتبته هنا في رقم ١ ورقم ٢ ــ الذي سيأتي الآن ــ جاء بعد اطلاعي على ما فيه ــ أعني الزاد ــ (١٣/٤ــ١٦) وعلى ما في "الأم" (٢٧١/٥) و"الاستذكار" (٣٢٤/١٦ــ٣٢٥و ٣٢٩ــ٣٣٠) .

[2] من تلك الأحاديث : حديث ردّ النبي ﷺ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع ــ وللعلماء فيه تأويلات وتوجيهات ، وفي رواياته اختلاف ــ وحديث إسلام حكيم بن حزام ومخرمة بن نوفل قبل زوجتيهما ، وحديث إسلام أم حكيم وهي تحت عكرمة بن أبي جهل قبله ، وكذا امرأة صفوان ابن أمية . وكلها في "الاستذكار" (٣٢٥/٦ــ٣٢٩) وهذا الموضع منه في حديث زينب وما قيل فيه . أما (٣٢٩/١٦و٣٢١و٣٢٢) ففيما بعده على الترتيب .

أمّا القائلون بتنجيز الفرقة ــ وهم مالك وجماعة آخرون ــ فـأخذوا بالآيـة ، وردوا الاستدلال بالحديث على هذه المسألة ، وانظر : هل بين الآية وحديث هنـد تعـارض عندهم ؟ ..فإني لم أر من نسب إلى مالك القول بالمعارضة بينهما،وهو رحمـه الله إنمـا استدل بالآية دون أن يورد حديث هند في موطئه ، وإنما أورد فيه أحاديث فيها نكـاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ، وهو أمرٌ له فيه مذهب آخر سيأتي ذكـره ، فلعـل حديث هند لم يبلغهُ ، أو بلغه ولم يصح عنده ، ولذا لا يمكن الجـزم ــ في نظـري ــ بوقوع التعارض عنده بين الدليلين ، وأنه أخذ بالآية ترجيحاً لها على الحديث[1] .

أمّا من عدا مالكاً، فلم أر من تحدث عن دفع التعارض بين هذين الدليلـين ، غير أن ابن حزم ــ وهو من القائلين بتنجيز الفرقة ــ قال كلامـاً يفـهم منـه ردَّه الاستدلال بحديث هند وزوجها على ما نحن بصدده ، وسببُ ذلـك الـرد . ونـص كـلامه : "فإن قيل: قد روي أن أبا سفيان أسلم قبل هند ، وامرأة صفوان أسـلمت قبل صفوان ؛ قلنا : ومن أين لكم أنـهما بقيا على نكاحهما ولم يجـددا عقداً ؟ وهـل جاء ذلك قط بإسناد صحيح متصل إلى النبي ﷺ أنه عرف ذلك فأقره؟ حاشا لله مـن هذا"[2] .

ومستبعـد في نظري ألاّ يعرف النبي ﷺ هذا ــ وقـد أسـلم كـلٌّ منـهما بحضرته ــ إمّا بنفسه أو بإخبار غيره .

(٣) الـذي فهمته من كلام أبي الوليد في هذا القياس : أنه قاس حالة مـا إذا أسـلم الزوج قبـل امرأته ــ وهي الحال الواردة في حديث هند ــ على حالة إسلام المـرأة قبل زوجها، في حكـم هو اعتبار العدة في بقاء النكـاح ؛ لأنه لا فرق بين أن تسـلم هي قبله أو العكس .

---

(١) جاء في الموطأ (٢/٥٤٥) رقم (٤٦) باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله : "قال مالك : وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تُسلم ؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ ا.هـ .

ومن القائلين بـهذا المذهب غير مالك : عمر بن الخطاب ــ على اختلاف في الرواية عنه ــ وجابر بن عبد الله وابن عباس رضـي الله عنهم، وحماد بن زيد والحكم بن عتيبة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز والشعبي وغيرهم رحم الله الجميع."المحلى" (٣١٢/٧) وهـو إحدى الروايتين عن أحمد كما في "زاد المعاد" (١٥/٤) .

(٢) "المحلى" (٣١٥/٧) .

وهذا القياس بهذه الصورة ــ وهو خاص ــ معارض لعموم الآية،فيتفق هذا مع كلام أبي الوليد عندما ذكر سبب الخلاف في المسألة فقال : "وسبب اختلافهم معارضة العموم للأثر والقياس"(١) .

والاستدلال بهذا القياس يشعر أن حديث هند ليس فيه دلالة على اعتبار العدة؛ لأن الاستدلال بالقياس يعني عدم وجود نص يثبت الحكم في الصورة المقيسة ، والواقع أن حديث هند فيه دلالة على اعتبار العدة (عند من قال باعتبارها) ، ولهذا لم يظهر لي وجه التعارض بين الأثر والقياس كما أشار أبو الوليد إليه بقوله :"وأمّا القياس المعارض للأثر" .

وكأني بأبي الوليد قد ذكر هذا القياس ردّا على من فرق بين حالة إسلام المرأة قبل زوجها والعكس ، فقال باعتبار العدة في الأولى دون الثانية(٢) .

وإذا كان اعتبار العدة في مسألة الرجل يسلم قبل امرأته ، ثابتاً بحديث هند وبغيره ــ عند القائلين باعتبار العدة ــ ؛ فلا معنى للاستدلال عليه بالقياس.

قال الشافعي رحمه الله : "فقد دلت سنة رسول الله ﷺ على ما وصفنا [يعني اعتبار العدة في بقاء النكاح] وجمع رسول الله ﷺ بين المسلمة قبل زوجها ، والمسلم قبل امرأته ، فحكم فيهما حكماً واحداً ، فكيف جاز أن يفرّق بينهما ؟!"(٣) .

تنبيه :

كما أن هذه المسألة من مسائل التعارض بحسب العموم والخصوص ، فإنها ــ أيضاً ــ من مسائل التعارض بين الدليل النقلي والقياس ، وما ذُكر عن القياس هنا ، يغني عن إعادته وإعادتها هناك(٤) .

---

(١) وقد سبق الحديث عن تخصيص العموم بالقياس (ص/١٥١) .

(٢) وهو قول مالك كما في "الاستذكار" (١٦/٣٢٣ــ٣٢٤) و"المدونة" (٢/٢٩٨ــ٢٩٩) .

(٣) "الأم" (٥/٢٧١)

ومن الأحاديث التي استدل بها القائلون باعتبار العدة على مذهبهم ــ غير حديث هند ــ حديث إسلام حكيم بن حزام ومخرمة بن نوفل قبل زوجتيهما ، وقد سبق قريباً في أحد الهوامش الإشارة إليها وإلى غيرها من الأحاديث في هذا الشأن . وانظر المصدر الذي في أول هذا الهامش .

(٤) أعني في الفصل الرابع المخصّص للحديث عن التعارض بين الدليل النقلي والقياس ، والمسائل التي يعود فيها الخلاف إلى هذا النوع من أنواع التعارض .

(١٠) مـــن (١٦)

هل للأمة خيار إذا أعتقت وزوجها حر ؟

قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله :

واتفقوا على أن الأمة إذا عتقت تحت عبد أن لها الخيار ، واختلفوا إذا عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا ؟

فقال مالك والشافعي وأهل المدينة والأوزاعي وأحمد والليث :لا خيار لها . وقال أبو حنيفة والثوري : لها الخيار حراً كان أو عبداً .

وسبب اختلافهم : تعارض النقل في حديث بريرة

[واحتمال العلة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بإطلاق إذا كانت أمة ، أو الجبر على تزويجها من عبد .

فمن قال : العلة الجبر على النكاح بإطلاق قال : تخير تحت الحر والعبد ، ومن قال الجبر على تزويج العبد فقط قال : تخير تحت العبد فقط][1] .

وأما اختلاف النقل ، فإنه روي عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود . وروى عن عائشة أن زوجها كان حراً .

وكلا النقلين ثابت عند أصحاب الحديث* .

---

[1] ما بين المعكوفين لا علاقة له بموضوع التعارض .

* كتاب النكاح ، الباب الثالث ، الفصل الرابع : في خيار العتق (٢/٦٢) .

التعليق على ما قاله أبو الوليد، وتوثيق ما هو منه بحاجة إلى توثيق :

نقل أبو الوليد ــ فيما سبق ــ الاتفاق على أن للأمة الخيار إذا أعتقت وهي تحت عبد ، فإن شاءت مكثت تحته ، وإن شاءت فارقته[١] .

ثم بين أن العلماء اختلفوا فيما إذا عتقت تحت حر ، ــ هل لها خيار أو لا ؟ ــ وذكر مذهبين في ذلك :

الأول : أنه لا خيار لها . ونسبه إلى مالك والشافعي وأهل المدينة والأوزاعي وأحمد والليث[٢] .

أمّا الثاني فهو : أن لها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً . وعزاه إلى أبي حنيفة والثوري. رحم الله الجميع[٣] .

بعد ذلك أرجع أبو الوليد السبب في اختلافهم إلى أمرين ، يعنينا الأول منهما وهو : تعارض النقل في حديث بريرة .

فقد رُوي عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسوداً،بينما رُوي عن عائشة أن زوجها كان حراً . وأعقب ذلك بأن كلا النقلين ثابت عند أصحاب الحديث،وهذا عنده يعني أنهما في الصحيحين أو أحدهما ــ على ما بينّه في أوائل كتاب البداية ــ وهما كما قال ؛ فكلتا الروايتين في البخاري ، غير أن الرواية عن عائشة أن زوج بريرة كان حراً ، لم يجعلها البخاري من قول عائشة ، وإنما مدرجة من قول الأسود كما سيأتي في توثيقها في الصفحة التالية[٤] .

ومّما هو ظاهر أن أبا الوليد لم يبين ما سلكه كل فريق لدفع هذا التعارض ــ كما هو صنيعه في أغلب المسائل ــ وأنه لم يذكر النقلين بنصهما وإنما بالإشارة .

---

(١) ممن نقل الاتفاق المذكور أيضاً : ابن المنذر في "الإجماع" (ص/٧٥) رقم (٣٥٦) و أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٤٩/١٧) .

(٢) مذهب مالك وأهل المدينة والأوزاعي والليث في "الاستذكار" (١٥٣/١٧) ، أمّا مذهب الشافعي ففي "الأم" (٥/١٢٢ــ١٢٣). ومذهب أحمد في "الفروع" (٥/٢٢٥) وذكر عنه رواية أن لها الخيار إن عتقت تحت حر .

(٣) ممن عزاه إلى أبي حنيفة : الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/٨٣) وإلى الثوري : ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٧/١٥٤) وابن قدامة في "المغني" (٧/٥٩٢) .

(٤) سبق في الدراسة عن كتاب البداية نقل قول أبي الوليد في (١/٦٥) منه : "ومتى قلت ثابت ، فإنما أعني به ما أخرجه البخاري أو مسلم أو ما اجتمعا عليه" ا.هــ وإذا كان أبو الوليد يريد بهذا بيان قوة الأحاديث التي يفعل بها ذلك ؛ وأنها حجة ، فإن قوله في الرواية عن عائشة إنها ثابتة لا يوصله إلى مراده هذا ؛ لأن موضع الاستشهاد مدرج ــ كما ذكرت آنفاً ــ وفيه ما فيه مما سيأتي في هامش (٢) من الصفحة التالية .

النقل المتعارض في المسألة وتوثيقه

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : "كان زوج بريرة عبداً أسود يقـال لـه مغيث ــ عبداً لبني فلان ــ كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة"[١] .

(٢) وعن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها:"أن زوج بريرة كان حـراً حين أعتقت ، وأنـها خُيرت فقالت.: ما أحب أن أكون معـه ، وإن لي كـذا وكذا"[٢].

---

[١] ممن أخرجه : البخاري في الطلاق ، باب خيار الأمة تحت العبد (٥/٢٠٢٣) رقم (٤٩٧٨) .

[٢] ممن أخرجه : أبو داود في الطلاق ، باب من قال كان حراً (٢/٢٧٠) رقم (٢٢٣٥) واللفظ له .

وأخرجه البخاري في الفرائض ، باب ميراث السائبة (٦/٢٤٨٢) رقم (٦٣٧٣) عن إبراهيم عن الأسود : "أن عائشة رضي الله عنـها اشترت بريرة لتعتقها واشترط أهلها .... قال " فاشترتـها فأعتقتها ، قال : وخيرت فاختارت نفسها ، وقالت : لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه" قال البخاري : "قال الأسود : وكان زوجها حراً . قول الأسود منقطع ، وقول ابن عباس : رأيته عبداً ؛ أصح" ا.هـ

فالبخاري ــ رحمه الله ــ جعل جملة "وكان حراً" من قول الأسود ، وليس من قول عائشة ، ومعنى هذا أن قـول الأسـود مدرج في الحديث وليس من قول عائشة . وهذا ما استظهره الحافظ ابن حجر في "الفتح" (٩/٤١٠) ، فتكون رواية الأسـود بذلـك معلولة بالإدراج وشاذة كما قال الألباني في "إرواء الغليل" (٦/٢٧٦و٢٧٧) .

وللاستزادة من تخريج حديث بريرة برواياته مع فوائد أخرى ينظر : "إرواء الغليل" (٦/٢٧٢ــ٢٧٨) .

تنبيه : سبب ذكرى لمخرج الحديث في سنن أبي داود ــ مع أنه في البخاري ــ هو أن النص المراد توثيقه منسوب كلّه لعائشة رضي الله عنها ، والبخاري لم ينسب كله إلى عائشة ، بخلاف أبي داود ، ولولا كلام ابن رشد السابق في بيان مخرج الحديث ؛ ما ذكرت مخرجـه في البخاري .

(١) في حديث ابن عباس رضي الله عنهما دلالة على أن زوج بريرة كان عبداً . ولكن.. هنا سؤال لابد من الإجابة عنه حتى يكون الحديث صالحاً للاستدلال به على هذا المراد ، هو : هل كان كذلك يوم أعتقت أو قبل إعتاقها ؟ ... ويلزم للإجابة عنه البحث في الحديث عن قرائن تدل على أحد الزمانين ؛ إذْ ليس قوله : "كان عبداً" صريحاً في الدلالة على أحدهما ، وإنما هو محتمل لكلا الزمانين .

وبالبحث ، يجد الناظر في الرواية المذكورة عن ابن عبّاس ــ وفي تمامها ــ ما يُفهم منه أن زوجها كان عبداً يوم أعتقت[1] .

بيان هذا : أن ابن عباس بعد أن أثبت عبوديته ، ذكر ــ مباشرة ــ طوافه خلف بريرة ثم شفاعة النبي ﷺ فيه ، وهذا ظاهر في أن ذلك الفعل من مغيث ، وشفاعة النبي ﷺ فيه كانا حال كونه عبداً ، وذلك الفعل منه وشفاعة النبي ﷺ إنما كانا بعد عتق بريرة وتخييرها واختيارها نفسها . فلزم من ذلك أن يكون عبداً حين عتق بريرة ، وهو المدعى المستدل له بالحديث .

وإذا ثبت هذا المدعى ، يكون الخيار ثابتاً للأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد ــ كما يفيده منطوق حديث بريرة برواياته التي فيها أن زوجها كان عبداً ، وأن رسول الله ﷺ خيرها ، وسيأتي ذكرها لاحقاً ــ وغير ثابت لمن أعتقت تحت حر ؛ لأن السنّة وردت في بريرة وهي تحت عبد ، فلا يُتعدَّ ما ورد في السنة .

قال الشافعي رحمه الله : "فلمّا كانت السنة في تخيير الأمة إذا عتقت عند عبد ؛ لم نعْدُ ما روينا من السنة ، ولم يحرم النكاح إلاّ في مثل ذلك المعنى"[2] .

وإذا كان ما قاله الشافعي هو ما يراه أصحاب المذهب الأول في هذا الحديث ؛ فإن الناظر فيه يلفيه ناطقاً بحكم عتق الأمة تحت العبد فقط ، ساكتاً عن حكم عتقها تحت الحر ، وإذْ هذا هكذا ؛ فحكم عتقها تحت الحر يبحث عنه في خبر آخر .

---

[1] جاء في تمام الرواية عن ابن عباس : "فقال النبي ﷺ لعباس : يا عباس ، ألا تعجب من حب مغيث بريرة ، ومن بغض بريرة مغيثاً؟ فقال النبي ﷺ : لو راجعته . قالت : يا رسول الله تأمرني ؟ قال : إنما أنا أشفع ، قالت : لا حاجة لي فيه" أخرجها البخاري في الطلاق ، باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة (٥/٢٠٢٣) رقم (٤٩٧٩) .

[2] "الأم" (٥/١٢٤) .

هذا ولحديث ابن عباس شواهد متفقة على الجزم بكون زوجها عبداً ، بل منها ما هو صريح في كونه هكذا حين أعتقت ، وسيأتي ذكرها قريباً عند الحديث عن طرق دفع التعارض .

(٢) وبالنظر في رواية إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها ،نلفيها صريحة في الدلالة على أن للامة الخيار إذا أعتقت تحت حر ؛ لأن زوج بريرة كان حراً حين عتقها كما تنطق به الرواية .

غير أن هذا المنطوق ليس من كلام عائشة ، وإنما مدرج من كلام الأسود أو مَن دونه ــ كما أفاده الحافظ ابن حجر ، وكما يفهم من صنيع البخاري الذي أسلفت بيانه ــ ولو كان من كلام عائشة ؛ لكان صالحاً للحجية[١] .

هذا ما دلت عليه الروايتان المذكورتان من حديث بريرة ــ وهو متعلق بمسألتنا ــ وإلاّ فقد صنّف العلماء في قصة بريرة تصانيف عديدة ، وأوصل بعضهم فيها فوائد القصة إلى أربعمائة فائدة كما ذكر الحافظ ابن حجر[٢] .

أمّا وجه التعارض بينهما فبيّن واضح ، إذْ ما تقتضيه الرواية الأولى من أن زوج بريرة كان عبداً معارض لما تقتضيه الثانية من أنه كان حراً . ومحلّ التعارض ليس بحاجة إلى بيان .

أمّا نوعه ، فهو من باب التعارض بين الخاصين .

ولعلّي بالقارئ النبيه ليس بحاجة إلى التنبيه إلى أن حال زوج بريرة الواقع حين عتقها هو أحد حالين : إمّا العبودية وإمّا الحرّيّة ، والاختلاف إنما حصل من قِبَل الرواة في نقل الحال .

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في "الفتح" (٤١١/٩) : "فدلت الراويات المفصّلة التي قدمتها آنفاً [تريث أيها القارئ فستأتي] على أنه مدرج من قول الأسود أو من دونه ، فيكون من أمثلة ما أدرج في أول الخبر ، وهو نادر ؛ فإن الأكثر أن يكون في آخره ، ودونه أن يقع في وسطه" ا.هـ

والروايات المفصلة التي ذكرها ، جميعها عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة ، ــ وهي قريبة من الرواية المذكورة في صدر المسألة ــ ، ومن أصرحها ــ كما قال ــ رواية أبي معاوية : حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : "كان زوج بريرة حراً ، فلما عتقت خُيرت" . أخرجها أحمد بألفاظ متقاربة (٤٢/٦ و ١٧٠ و ١٧٥ و ١٨٦) وغيره .

وقول الأسود في هذه الروايات التي أخرجها أحمد ، مدرج أحياناً في أول الرواية وحيناً في وسطها ، وأحياناً في آخرها .

والحديث المدرج هو الحديث الذي اطلع على زيادة ليست منه ــ "أصول الحديث" لمحمد عجّاج الخطيب (ص/٣٧٠) ــ وقد يكون الإدراج في السند وقد يكون في المتن ، والمراد هنا مدرج المتن وهو : (الحديث المرفوع إلى النبي ﷺ ، أو الموقوف على الصحابي ــ كحديث عائشة المذكور ــ الذي أُلحق به في أوله أو آخره أو وسطه كلام من قول أحد رواته ، إمّا الصحابي أو التابعي أو مَن بعدهما) ا.هـ من "فتح المغيث" (٢٢٦/١ــ٢٢٧) بتصرف بالغ .

(٢) في "الفتح" (٤٠٥/٩) .

ما سلكه العلماء لدفع التعارض بين النصين السابقين وما وافقهما :

لقد سلك العلماء لذلك طريقين ــ بحسب اطلاعي ــ هما : الترجيح ، والجمع .

أ/ فطريق **الترجيح** أخذ به القائلون بأن الأمة إذا كانت تحت حر فعتقت،لم يكن لها خيار . حيث رجحوا هذا الذي ذهبوا إليه بما يلي :

١ــ أن لرواية ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ شواهد متفقة على الجزم بكون زوج بريرة عبداً حين عتقها ، منها شاهدان عن عائشة رضي الله عنها .. ، أولهما : من طريق عروة عنها قالت : "كان زوجها عبداً ، فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها ، ولو كان حراً لم يخيرها"[(١)] .

وهذه الرواية متعقبة بأن الجملة الأخيرة منها "ولو كان .. " ، مدرجة من كلام عروة[(٢)] .

وآخرهما : من طريق القاسم بن محمد عنها قالت : "كانت بريرة مكاتبة لأناس من الأنصار ــ فذكر الحديث في الولاء وفي الهدية ــ قالت : كانت تحت عبد ، فلما عتقت قال لها رسول الله ﷺ : إن شئت تقرّين تحت هذا العبد ، وإن شئت تفارقينه"[(٣)] .

تابعه عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عنها بلفظ : "أن بريرة خيرها رسول الله ﷺ، وكان زوجها عبداً .. "[(٤)] .

وتابعه هشام بن عروة عن عبد الرحمن بن القاسم عنها بلفظ : "إن بريرة حين أعتقتها عائشة ، كان زوجها عبداً .."[(٥)]

وهاتان الروايتان عن عبد الرحمن يعارضهما ما أخرجه النسائي من رواية شعبة أنه سأل عبد الرحمن عن زوجها ــ بعد أن قال إن زوجها كان عبداً ــ فقال : "لا

---

(١) ممن أخرجه : مسلم في العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٣/٢) رقم (٩ــ١٥٠٤) .

(٢) جزم بهذا الحافظ ابن حجر في "الفتح" (٤١١/٩) .

(٣) ممن أخرجه أحمد (١٨٠/٦) .

(٤) ممن أخرجه : مسلم في العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٣/٢) رقم (١١ــ١٥٠٤) .

(٥) ممن أخرجه : الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٤٨/٢) والدارمي في الطلاق ، باب في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق (١٦٩/٢) .

أدري"، بل إن عبد الرحمن قال أيضاً في رواية لمسلم : "وكان زوجها حراً" ، فجزم تارة بأنه كان حراً ، وتوقف عن الجزم بإحدى الحالين تارة أخرى[١] .

ومن الشواهد لحديث ابن عباس أيضاً : ما جاء من طريق ابن عمر قال : "كان زوج بريرة عبداً"[٢] . دعك من أن حديث ابن عباس نفسه قد أخرجه ابن سعد بلفظ : "كان زوج بريرة يوم خُيرت مملوكاً لبني المغيرة يقال له مغيث .. " . فهذه الرواية صريحة في أنه كان عبداً وقت عتقها[٣] . وأخرجه أيضاً ابن حزم بسنده بلفظ مقارب[٤].

وقد ذكر هذا المرجّح ابن حجر والشوكاني[٥] .

٢ــ الترجيح بالكثرة ،وذلك أن من روى أنه كان عبداً ــ وهم ابن عباس وابن عمر والقاسم وعروة وغيرهم ــ أكثر ممن روى أنه كان حراً وهو الأسود وحده ، فترجح رواية من قال كان عبداً بالكثرة[٦] .

وإذا اعترض على هذا بأن رواية القاسم وعروة عن عائشة متعارضة مع رواية الأسود عنها ، فلا يبقى سوى رواية ابن عباس وابن عمر؛ فالجواب : "أنه لو فرض أن الروايات عن عائشة متعارضة وليس لبعضها مرجح على بعض ؛ كان الرجوع إلى رواية غيرها بعد اطّراح روايتها ، وقد روى غيرها أنه كان عبداً على طريق الجزم"[٧] .

وإذا بقيت رواية ابن عباس وابن عمر ، فهما اثنان ، ورواية اثنين أكثر من رواية واحد .. أعني الأسود .

---

(١) رواية شعبة أخرجها النسائي في الطلاق ، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك (١٣٥/٦) وأخرجها مسلم في العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٤/٢)) رقم (١٢ــ١٥٠٤) .

(٢) أخرجه البيهقي في النكاح ، باب الأمة تعتق وزوجها عبد (٢٢٢/٧) .

(٣) "الطبقات الكبرى" (١٩٠/٨) نقلاً عن "إرواء الغليل" (٢٧٧/٦) .

(٤) عن عكرمة عن ابن عباس : "أن زوج بريرة كان عبداً حين أعتقت" "المحلى" (١٥٤/١٠) .

(٥) في "فتح الباري" (٤١٠/٩) و"نيل الأوطار" (١٧٣/٦) .

(٦) جاء هذا في "الفتح"(٤١١/٩) و "نيل الأوطار" (١٧٣/٦) ونقل ابن حجر في المصدر نفسه (٤٠٧/٩) عن الإمام أحمد قوله : "إنما يصح أنه كان حراً عن الأسود وحده ، وما جاء عن غيره فليس بذاك ، وصح عن ابن عباس وغيره أنه كان عبداً ، ورواه علماء المدينة ، وإذا روى علماء المدينة شيئاً وعملوا به فهو أصح شيء ، وإذا عتقت الأمة تحت الحر فعقدها المتفق على صحته لا يفسخ بأمر مختلف فيه".

(٧) "نيل الأوطار" (١٧٣/٦) .

٣ــ أن روايتي القاسم وعروة عن عائشة أن زوج بريرة كان عبداً ، أولى من رواية الأسود عنها أنه كان حراً ؛ لأنهما أقعد بعائشة وأعلم بحديثها ، ويتلقّيانه منها مشافهة ، فالقاسم ابن أخيها ، وعروة ابن أختها ، أمّا الأسود فأجنبي عنها[١] .

هذا وقد تنزّل أصحاب المذهب الثاني في الرد على إثبات أصحاب المذهب الأول العبودية لزوج بريرة ؛ فقالوا ما محصّله : إنه على فرض أن الرواة لم يختلفوا في أنه كان عبداً حين أعتقت ، فإنه لم يجيء قط في شيء من الأخبار الثابتة أن النبي ﷺ علّل تخييرها بأنها تحت عبد ، وأنه لو كان زوجها حراً ما خيرها[٢] . وقولهم صحيح ، غير أنه يمكن الرد عليه بما نُقل عن الشافعي سابقاً من أن السنة كانت في تخيير الأمة إذا عتقت عند عبد ، فلا يُتعدّ ما ورد فيها . هذا مع اعتبار ما قلته عقب قول الشافعي فيما سبق .

وغير خافٍ أن المرجّح الأول خاص بترجيح رواية ابن عباس ، والأخير بروايتي القاسم وعروة ، بينما الثاني مشترك بين جميع هذه الروايات[٣] .

ب/ وأمّا سبيل **الجمع** ، فسلكه القائلون بأن الأمة إذا كان لها زوج فأعتقت ، فإنها تخيّر بين فراقه والقرار عنده ، سواء أكان زوجها حراً أم عبداً ؛ حيث رأوا أنه يمكن التأليف بين الروايات المتعارضة ــ التي سبق ذكرها ــ ما دامت يمكن حملها على غير طريق التضاد والتكاذب .

ووجه هذا الجمع عندهم : أن تحمل الروايات السابقة ــ التي في بعضها أن زوج بريرة كان عبداً ، وفي بعضها أنه كان حراً ــ على أنه قد كان عبداً في حال ، حراً في حال أخرى . وهذا يعني تأخر إحدى الحالين عن الأخرى ؛ فيُجعل الرق هو المتقدم ؛ لأنه قد يكون بعده الحرية ، أما هي فلا يكون بعدها رق ، فتكون حال

---

[١] جاء هذا في "الفتح" (٤١١/٩) ونحوه في "الاستذكار" (١٥٥/١٧ ــ ١٥٦) أمّا الحديث عن المشافهة ففي "الاعتبار" (ص/٧٠).

[٢] ذكر هذا الرد ابن حزم في "المحلى" (١٥٦/١٠) .

[٣] ثم إن الترجيح بالمرجّح الأول ترجيح بموافقة الخبر المتعارض مع غيره لدليل من السنة ، وهو مرجّح تابع ــ في هذا المقام ــ للثاني ؛ إذْ هو توضيح وتفصيل له ، والمراد بالكثرة هنا : كثرة الرواة . أمّا المرجّح الثالث ، ففيه وجهان من أوجه الترجيح هما : الترجيح بكون أحد الراويين أطول ملازمة للشيخ المحدّث من الآخر ، والترجيح بكون الراوي مشافهاً بالرواية ، وقد سبق الحديث عن هذين الوجهين في (ص/١٠٨و١٠٩) أمّا الترجيح بكثرة الرواة ففي (ص/١١٠) والترجيح بموافقة الخبر لدليل من السنة (ص/١٢٠) .

العبودية إذاً متقدمة ، وحال الحرية متأخرة ، وبهذا يكون حراً في وقت ما خُيرت بريرة، عبداً قبل ذلك[١] .

ووجه الجمع هذا يعترض عليه بالآتي :

١ــ بالرواية عن ابن عباس التي صرّح فيها بأن زوج بريرة كان عبداً حين أعتقت ؛ فهذا ــ كما قال ابن حجر ــ ينفي احتمال أن يكون من قال كان حراً أراد ما آل إليه أمره[٢] .

ورد ابن حزم على هذا ، بأن رواية ابن عباس هذه تُخرّج على أنه كان يدريه عبداً أو لم يعلم بحريته ، وروت عائشة رضي الله عنها ما كان في علمها من الزيادة أنه كان حراً حين أعتقت[٣] .

ويمكن أن يجاب : بأن الرواية عن عائشة متعارضة ؛ فقد اختلف عليها في كون زوج بريرة حراً ، بينما الرواية عن ابن عباس بخلاف هذا ؛ إذْ لم يختلف عليه في أن زوجها كان عبداً ، ثم إن كلا الروايتين صريح في حاله حين العتق ، فيحتاج إلى الترجيح[٤] .

٢ــ "أن محل طريق الجمع إذا تساوت الروايات في القوة ، أمّا مع التفرد في مقابلة الاجتماع ، فتكون الرواية المنفردة شاذة ، والشاذ مردود"[٥] .

هذا ما وسعني استقراؤه من طرق دفع التعارض في هذه المسألة ، ومسِّوغات كل طريق،وجميعها ــ كما يلاحظ ــ مما أورده فقهاء المحدثين في كتبهم كالطحاوي ، وابن حزم ، وابن حجر ، والشوكاني رحمهم الله جميعاً .

وفي ختام الحديث في هذه المسألة ، أحب أن أنبّه إلى أن الأصل في الزوج ــ في هذه المسألة ــ هو العبودية ، أمّا الحريّة فأمر طارئ ينفي هذا الأصل ، ويحتمل أن تكون بعد عتق زوجته ، فالروايات التي جاء فيها أنه كان عبداً مثبتة للأصل ومؤيّدة به ، أمّا

---

(١) ذكر هذا الوجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/٨٣) وابن حزم في "المحلى" (١٠/١٥٦) .وهذا الوجه دفع للتعارض ببيان فقدان شرط من شروطه وهو اتحاد الحال ، فبفقده أمكن الجمع بين الدليلين . وقد سبق الحديث عن دفع التعارض بفقدان الشرط في (ص/٧٨) من بحثي هذا ، أمّا الإشارة إلى كون هذا الدفع نوعاً من أنواع الجمع ففي (ص/٩٣) منه .

(٢) "الفتح" (٩/٤١١) .

(٣) "المحلى" (١٠/١٥٦) .

(٤) سبق في أحد أوجه الترجيح باعتبار السند (ص/١١١) الحديث عن ترجيح رواية من لم تختلف عنه الرواية .

(٥) "الفتح" (٩/٤٠٧) . وكلامه هذا عام ، فانظر التنبيه الذي بآخر الوجه السابع من أوجه الترجيح العائدة إلى السند (ص/١١١) من هذا البحث ، وانظر أيضاً (ص/٩١) عن اشتراط التساوي للجمع بين المتعارضين .

التي فيها أنه كان حراً ، فنافية له . فهل يقدم المثبت على النافي أو العكس ؟ .. فيه خلاف موضع بحثه علم الأصول[١] .

استدراك :

طريق الترجيح أخذ به ـ أيضاً ـ من يرى الخيار للأمة إذا عتقت وهي تحت حر،حيث قدّموا رواية الأسود بكونها مثبتةً أمراً عارضاً على الأصل وهو الحريَّة ، والمثبت يقدم على النافي لزيادة العلم فيه .

وعلى هذا ، تتعارض المرجّحات في هذه المسألة ، فيحتاج إلى الترجيح بينها[٢].

---

(١) سبق الحديث عن التعارض بين المثبت والنافي ، والترجيح بكون أحد المتعارضين مثبتاً والآخر نافياً ، أو العكس ، وكذا الترجيح بكون أحدهما نافياً للعتاق ، عند ذكر أوجه الترجيح بين الأخبار بحسب المدلول (ص/١١٦ــ١١٨) .

(٢) انظر (ص/١٢٣) والمصدر المحال إليه هناك ، ففيه ما ذُكر في هذا الاستدراك . وسبب عدم إدراجي له عند ذكري لطريق الترجيح في هذه المسألة ، هو عدم تنبّهي إليه إلاّ بعد تمام الطباعة .

(١١) مــــن (١٦)

هل على العبد نفقة زوجته ؟

قال أبو الوليد :

واختلفوا في العبد والغائب .

فأما العبد ، فقال ابن المنذر : أجمع كل من يُحفظ عنه من أهل العلم أن علـــى العبـــد نفقـــة زوجته . وقال أبو المصعب من أصحاب مالك : لا نفقة عليه .

وسبب الخلاف : معارضة العموم لكون العبد محجوراً عليه في ماله❁ .

❁ كتاب النكاح ، الباب الرابع : في حقوق الزوجية (٢/٦٤ــ٦٥) .

التعليق على الكلام السابق وتوثيق ما يلزم توثيقه منه، والحديث عن التعارض المزعوم بين ما ذكر أن بينهما تعارضاً :

نقل أبو الوليد ــ فيما سبق ــ عن ابن المنذر حكايته الإجماع على أن العبد تجب عليه نفقة زوجته[١] .

كما نقل عن أحد أصحاب مالك أنه قال : إن العبد لا نفقة عليه[٢] .

أمّا سبب الخلاف ، فذكر أنه معارضة العموم لكون العبد محجوراً عليه في ماله. ومراده بالعموم ما ذكَره قبل هذه المسألة بأسطر ، من قوله ﷺ : **"ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"** ، فإنه أوجب فيه نفقة النساء على أزواجهن ، ولم يخص حراً من عبد ؛ فكانت النفقة ــ بهذا ــ واجبة على العبد لزوجته .

وأمّا كون العبد محجوراً عليه في ماله ، فأمر لازم عن ملكيّته ورقّه ــ أعني العبد ــ لسيده ، فهو ممنوع من التصرفات المالية وغير المالية المستتبعة للمال إلاّ بإذن سيده ، بل إنه لا يملك شيئاً إذا لم يملّكه إيّاه سيده في قول عامة أهل العلم[٣] .

والحجر على العبد إنما هو لصالح سيده ، ولذا لا تصح تصرُّفاته إلاّ بإذنه .. ومنها النكاح.فالنكاح (تصرف غير مالي يرجع إلى العبد، غير أنه يستتبع صرف المال عليه من مهر ونفقة ... ، والحجر مانع من الإقدام على النكاح دون إذن من المولى ؛ لأن هذا الإقدام يخالف حقوق المولى المفروضة عليه ، فإذا أجازه المولى ، فعليه تحمّل مهره ونفقته لأنه صدر بإذن منه)[٤] .

قال القاضي عبد الوهاب معلّلاً المنع من نكاح العبد بغير إذن سيده : "ولأن تصرفهما [يعني العبد والأمة] مملوك عليهما للسيّد ،فلم يكن لهما إتلافه عليه ...فإن أذن سيدهما ، جاز لأنه مختار لترك حقه"[٥] .

---

[١] ذكر هذا ابن المنذر في "الإجماع" (ص/٧٩) رقم (٣٩٠) . وجاء في "المغني" (٩/٢٧٥) أنه قول الشعبي والحكم والشافعي ، وأصحاب الرأي إذا بوأها بيتاً .

[٢] وهو أبو المصعب كما ذكر ابن رشد ، ولم أجد من نسب إليه هذا القول فيما اطلعت عليه من كتب المذهب المالكي ولا غيره .

[٣] جاء هذا في "المغني" (٤/٢٧٧) .

[٤] "الحجر وأحكامه في الشريعة الإسلامية" لعز الدين بحر العلوم (ص/٤٧٥ــ٤٧٦) بتصرف .

[٥] "المعونة" (٢/٧٤١) .

وقد وقع الإجماع على أن نكاح العبد بغير إذن سيّده باطل[١] .

وإذا كان الأمر ما ذُكر ؛ فلا تعارض بين وجوب النفقة على العبد لزوجته ــ المستفاد من الحديث ــ وبين الحجر عليه؛لأن الحجر قد زال عنه ــ في هذه الحال ــ بإذن السيّد له في النكاح المفضي إلى إيجاب النفقة ، دعك من أن جمهور القائلين بوجوب النفقة على العبد ، قالوا بأنها تلزم سيده فيدفعها عنه ، لأنه أذن له في الموجب لها وهو النكاح[٢] .

---

[١] "الإجماع" (ص/١٠٥) رقم (٥٨٢) .

[٢] القول بأن النفقة تلزم السيّد ، ذكره صاحب "المغني" (٩/٢٧٥) .

(١٢) مـــن (١٦)

مقام الزوج عند البكر والثيب ، وهل يحتسب به أو لا يحتسب إذا كانت له زوجة أخرى ؟

ذكر أبو الوليد الخلاف في هذا فقال :

واختلفوا في مقام الزوج عند البكر والثيب ، وهل يحتسب به أو لا يحتسب إذا كانت له زوجة أخرى ؟

فقال مالك والشافعي وأصحابهما : يقيم عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً ، ولا يحتسب إذا كان له امرأة أخرى بأيام التي تزوج . وقال أبو حنيفة : الإقامة عندهن سواء ، بكراً كانت أو ثيباً ، ويحتسب بالإقامة عندها إن كانت له زوجة أخرى .

وسبب اختلافهم : معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة .

وحديث أنس هو : "أن النبي ﷺ كان إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً" . وحديث أم سلمة هو : "أن النبي ﷺ تزوجها ، فأصبحت عنده فقال : "**ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت سبّعت عندك وسبّعت عندهن ، وإن شئت ثلثت عندك ودرت**" ، فقالت : ثلّث" .

وحديث أم سلمة هو مدني متفق عليه ، خرجه مالك والبخاري ومسلم . وحديث أنس حديث بصري خرّجه أبو داود . فصار أهل المدينة إلى ما خرّجه أهل البصرة ، وصار أهل الكوفة إلى ما خرّجه أهل المدينة* .

* كتاب النكاح ، الباب الرابع : في حقوق الزوجية (٢/٦٥) .

التعليق على كلام أبي الوليد السابق ، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

لخص أبو الوليد الخلاف في المسألة السابقة التي هي في حقيقتها مسألتان ، الأولى : مقدار مقام الزوج عند البكر والثيّب ، هل هما فيه سواء أو بينهما فرق ؟ والثانية : هل يحتسب على من أقام عندها ــ أعني الجديدة بكراً كانت أم ثيّباً ــ بما أقامه إن كان له زوجة أخرى أو أكثر .. فلا يكون للجديدة فضل على القديمة ؟ .. أو لا يحتسب ، فيكون للجديدة فضل على القديمة ؟ .. كما لو أقام عند البكر سبعاً،فهل يقيم عند بقية نسائه مثل هذه المدة أو لا ؟ .. ذكر أبو الوليد في كل هذا مذهبان :
أولهما : أنه يقيم عند البكر سبعاً وعند الثيّب ثلاثاً ، ولا يحتسب عند الأخريات بأيام التي تزوج . ونسبه إلى مالك والشافعي[1] .
وذكر أن دليلهم الذي صاروا إليه هو حديث أنس .

غير أن حديث أنس ــ كما يبدو للناظر فيه ــ إنما يصلح دليلاً لهم على المسألة الأولى التي هي مقدار المقام عند البكر والثيّب ، أمّا الاحتساب بتلك المدة إن كان له زوجة أخرى ــ وهي المسألة الثانية ــ فليس فيه دلالة عليها ، وإنما في الحديث الثاني ما يدل عليها كما سوف يأتي .

وعلى هذا ، فقول أبو الوليد : "فصار أهل المدينة إلى ما خرجه أهل البصرة" إنما يتأتى في المسألة الأولى دون الثانية"[2] .
وثاني المذهبين : أن الإقامة عندهن سواء ، بكراً كانت أم ثيباً ، ويحتسب بالإقامة عند من تزوج إن كانت له زوجة أخرى . ونسب هذا المذهب إلى أبي حنيفة .. رحم الله الجميع[3] .

ودليلهم ــ كما بيّن ابن رشد ــ هو حديث أم سلمة الذي ذكره .

وإذا كان أبو الوليد ــ عفا الله عنه ــ قد ذكر أن سبب الخلاف هو معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة ؛ فإنه لم يذكر وجه هذا التعارض ولا سبيل دفعه ، ولذا سيأتي بيانهما بعون الله تعالى .

---

(١) مذهب مالك في "الموطأ" (٥٣٠/٢) ، ومذهب الشافعي في "الأم" (١١٠/٥) .

(٢) وهذا القول نقله من "الاستذكار" (١٣٨/١٦) ونصّه فيه : "وفي هذا الباب عجبٌ ؛ لأنه صار فيه أهل الكوفة إلى ما رواه أهل المدينة ؛ وصار فيه أهل المدينة إلى ما رواه أهل البصرة" ا.هـ

(٣) وكذا نسبه إليه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣٠/٣) .

الحديثان المتعارضان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) حديث أنس رضي الله عنه : "أن النبي ﷺ كان إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيّب أقام عندها ثلاثاً"[١] .

(٢) حديث أم سلمة رضي الله عنها : "أن النبي ﷺ تزوجها فأصبحت عنده ، فقال: **ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت سبّعت عندك وسبّعت عندهن ، وإن شئت ثلّثت عندك ودُرت** ، فقالت : ثلّث"[٢].

---

[١] متفق عليه من حديث أبي قلابة عن أنس ، فقد أخرجه البخاري في النكاح ، باب إذا تزوج البكر على الثيب (٥/٢٠٠٠) رقم (٤٩١٥) لكن بلفظ "السنة إذا تزوج البكر ..." ولم أره في شيء مما أطلعت عليه من كتب السنة باللفظ الذي ذكره ابن رشد "أن النبيﷺ كان.. .إلخ" وإنما جرى على عادته كما سبقت الإشارة إليه في الدراسة .

وأخرجه مسلم في الرضاع ، باب قدر ما تستحقه البكر والثيّب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف (٢/١٠٨٤) رقم : (٤٤ـ١٤٦١) .

[٢] أخرجه مالك في النكاح ، باب المقام عند البكر والأيّم (٢/٥٢٩) رقم (١٤) ومسلم بعدة طرق بألفاظ متقاربة المعنى ، في الموضع المشار إليه آنفاً في تخريج الحديث السابق (٢/١٠٨٣) رقم (٤٢ـ١٤٦١) ولم يخرجه البخاري كما ذكر ابن رشد ، وإنما هو وهم منه ، نبّه عليه أبو الفيض الغمّاري في "الهداية في تخريج أحاديث البداية" (٦/٤٩٤) ، وهو ظاهر لمن فتّش في الصحيح عن طريق الفهارس . وسبب ذكري لمخرج الحديث عند مالك مع أنه في مسلم ـ وهو أمر مخالف للمنهج المعروف في ذكر مخارج الحديث إذا كان في الصحيحين أو أحدهما ـ هو إشارة ابن رشد إلى مالك عند ذكره لمن أخرج الحديث .

بيان دلالة الحديثين الواردين ، والكشف عمّا إذا كان بينهما تعارض أم لا :

(١) حديث أنس رضي الله عنه يدل دلالة صريحة على أن من حق البكر أن يقيم عندها سبعاً ــ عند الزفاف ــ ومن حق الثيّب أن يقيم عندها ثلاثاً . وهذا يعني عدم التسوية بين البكر والثيب في مدة الإقامة .

وهل هذا حق للمرأة بسبب الزفاف سواء أكان عنده زوجة أم لا ؟ أو هو في حق من كان له زوجة قبل الجديدة ؟ .. الحديث مطلق في هذا ، وفي المسألة خلاف يراجع في مظانّه من كتب أهل العلم ؛ إذْ ليس له علاقة بموضوع التعارض في هذه المسألة[١] .

وهل يحتسب على الجديدة بتلك المدة إن كان له زوجة أخرى ؟ أو لا يحتسب؟.. ليس في الحديث دلالة صريحة على هذا ، بيد أن اختصاص البكر والثيب بتلك الأيام يشعر بعدم الاحتساب عليها بها ، وعدم الاحتساب يعني عدم التسوية بين الجديدة ومن قبلها .

ولكن .. هل دلالته قطعية على هذا الاختصاص ؟ أو محتملة فيكون مجملاً ؟ .. الدلالة محتملة ، والاحتمال الوارد هو : أن يكون المراد استحقاق البكر والثيب ذلك المقدار ابتداءً ، ثم يقضي للبواقي مثله[٢] .

تنبيه : هذا الاحتمال وارد على اختصاص البكر والثيب بتلك الأيام بالنظر إلى من قبلهما من نسائه ، أمّا اختصاص كل منهما بذات العدد ــ بقطع النظر عن شيء آخر ــ فدلالة الحديث عليه قطعية ، فللبكر سبع وللثيب ثلاث ، سواء أقلنا بالقضاء للبواقي أم لم نقل ، والفرق ــ حينئذٍ ــ حاصل بين البكر والثيب ا.هـ

وقول أنس في الحديث : "من السنة إذا تزوج ..." ــ كما هي رواية الشيخين وغيرهما ــ يقتضي رفعه إلى النبي ﷺ . قال النووي رحمه الله : "فإذا قال الصحابي : السنة كذا ، أو من السنة كذا ؛ فهو في الحكم كقوله : قال رسول الله ﷺ كذا . هذا

---

[١] ممن ذكر الخلاف فيها : أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٦/١٤١) وابن حجر في "الفتح" (٩/٣١٥) وعنه الشوكاني في "نيل الأوطار" (٦/٢٤٢) .

[٢] هذا الاحتمال محكي عن أبي حنيفة وأصحابه وغيرهم .. حكاه الشوكاني في "النيل" (الموضع السابق نفسه) وهو في "البحر الرائق" لابن نجيم الحنفي (٣/٢٣٥) غير أنه لم ينسبه لأحد .

مذهبنا، ومذهب المحدّثين وجماهير السلف والخلف ، وجعله بعضهم موقوفاً ، وليس بشيء"[١] .

والحديث حجة لمن قال بمدة الإقامة التي دل عليها الحديث دلالة صريحة ، وحجة على من قال إنهما سواء في مدة الإقامة .

(٢) أمّا حديث أم سلمة رضي الله عنها ، ففيه دليل على أن الثيب مخيّرة بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء ، وبين أن يقيم سبعاً ويقضي لسائر نسائه مثلها؛ لأن الثيّب من حقها أن تخص بالثلاث ـ كما يقتضيه الحديث السابق ، ويقتضيه ظاهر قوله ﷺ : **"وإن شئتِ ثلّثت عندك ودرت"** كما سيأتي ـ فإذا تعدى الزوج تلك المدة باختيارها وسبّع لها ؛ سقط ذلك الحق ، ووجب قضاء مثل تلك المدة لسائر الزوجات كما نص عليه في الحديث : **"إن شئت سبّعت عندك وسبعت عندهن"** .

وإذا ما نظرنا في قوله ﷺ في الحديث : **"وإن شئت ثلّثت عندك ودرت"** ؛ وجدنا فيه دليلاً على أن الثلاث حق للثيّب دون سائر نساء الرجل ، وأنه لا يحتسب عليها بما أقام عندها ؛ لأن المعنى : أنه بعد أن يقيم عندها ثلاثاً يستأنف القسمة ، فيدور على نسائه يوماً يوماً ، أو ليلة ليلة ، فلو لم تكن الثلاث حقاً لها ولا يُحتسب عليها بها ؛ لفَعَل مع سائر نسائه مثلما فعل معها ، كما لو أقام عندها سبعاً .

وعدم الاحتساب يعني عدم التسوية بين الجديدة ومن قبلها كما سبق .

هذا ما يقتضيه حديث أم سلمة من أحكام تتعلق بمسألتنا ، بيد أن القائلين بأن البكر والثيّب سواء مع غيرهن في الإقامة عندهن حين الزفاف ، وأن الزوج يَحتسب على مَن تزوج بما أقام عندها من أيام ؛ رأوا في هذا الحديث ما يدل لمذهبهم ؛ فقالوا : إن قول النبيﷺ : **"إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن"** يدل على التسوية ؛ لأن معناه: "أعدل بينك وبينهن ، فأجعل لكل واحدة منهن سبعاً كما أقمت عندك سبعاً" ، وإذْ هذا هكذا ، فإنه " إذا جعل لها ثلاثاً ؛ جعل لكل واحدة منهن مثلها أيضاً"[٢] . وهذا احتساب ، والاحتساب تسوية .

---

[١] "شرح صحيح مسلم" (١٠/٤٥) .

[٢] هذا النص والذي قبله من "شرح معاني الآثار" (٣/٢٩) .

وإذا كان هذا هو رأيهم في الحديث ؛ فإن قوله ﷺ في الحديث نفسه : **"وإن شئت ثلثت عندك ودرت"** ينقض ما ذهبوا إليه ؛ لدلالته على ما سبقت الإشارة إليه من أن الثلاث حق للثيّب ، وأنه لا يحتسب عليها بها .

غير أنهم اعترضوا على هذا فقالوا : إن الثلاث لو كانت حقاً لها دون سائر النساء ؛ لكان إذا أقام عندها سبعاً ، كانت ثلاث منهن غير محسوبة عليها ، ولوجب أن يكون لسائر النساء أربع أربع . وقالوا — أيضاً — : معنى أدور ، يحتمل : ثم أدور بالثلاث عليهن جميعاً[1] .

وردّ ابن حزم على قولهم الأول بأنه : "لا يجب حق لأحد إلاّ أن يوجبه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ ، فالذي أوجب لها ثلاث ليال تُخصّ بها دون ضرتها ، هو الذي أسقطها إن سبّع عندها ..."[2] .

أمّا الاحتمال الذي ذكروه لمعنى أدور ، فهو ضعيف كما يظهر لمن تأمّله ؛ لأن احتسابه عليها بالثلاث المفهوم من تأويلهم ، يجعل إيثارها بها — وهو أمر ثابت في الحديث السابق — لا معنى له .. دعك من أنه ثبت عن النبي ﷺ أنه قال لها : **"إن شئتِ زدتك وحاسبتك به ، للبكر سبع وللثيب ثلاث"** فظاهره : أن الاحتساب إنما يكون عند الزيادة على الثلاث التي هي حق للثيب ، وتأويلهم يخالف هذا الثابت عن النبي ﷺ [3] .

هذا ما تيسّر ذكره من دلالة الحديثين ، وله صلة بمسألتنا .

أمّا التعارض المدعى بين الحديثين .. فإن القائلين بما في حديث أنس — وهم مالك والشافعي ومن وافقهما — لا تعارض عندهم أصلاً بينه وبين حديث أم سلمة ؛ لأن قوله ﷺ في حديثها : **"وإن شئت ثلثت عندك ودرت"** مبيّن لاختصاص الثيّب بالثلاث ، بدلالته على عدم الاحتساب عليها إن أقام عندها هذه المدة . وهو — أعني اختصاص الثيّب بالثلاث — أمر دل عليه جزء من حديث أنس دلالة محتملة كما سبق ، فبيّن هذا الحديث قطعيّته ، وإذْ الأمر هكذا فلا تعارض .

---

[1] جاء هذا الاعتراض في "شرح معاني الآثار" (٣٠/٣) .

[2] "المحلى" (٦٥/١٠) .

[3] الحديث أخرجه مسلم في الرضاع ، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف (١٠٨٣/٢) رقم (٤٢—١٤٦٠) الرواية الثانية .

ويضاف إلى هذا أن كلا الحديثين فيه دلالة على عدم التسوية بقسميها ــ وسيأتي بيانهما ــ ، وإن كان كلٌّ حديث فيه دلالة على عدمها في أحد الأقسام .

أمّا القائلون بالتسوية ــ وهم أبو حنيفة ومن وافقه ــ فلابد من بيان أمور ، يمكن بعد معرفتها الكشف عمّا إذا كان بين الحديثين تعارض عندهم أم لا . وهذه هي :

١ــ للتسوية عند هؤلاء محلاّن ، أحدهما : التسوية بين الجديدة ومن قبلها من نسائه في مدة الإقامة ، فلا تُفضّل عليهن ــ بكراً كانت أم ثيّباً ــ بمدة معيّنة ، فإن آثرها بإقامة مدة مّا عندها ؛ وجب عليه قضاء مثلها لسائر نسائه .

ومن أدلتهم على هذه التسوية حديث أم سلمة رضي الله عنها ، فإن فيه دليلاً عليها ــ سواء أقام عندها ثلاثاً أم سبعاً ــ تبعاً لتأويلهم لقوله ﷺ في هذا الحديث : **"ثم درت"** كما سبق بيانه .. هذا فيما إذا كانت الجديدة ثيباً ، أمّا إذا كانت بكراً ، فلهم على التسوية بينها وبين من سبقها من نسائه أدلة أخرى ستأتي الإشارة إليها .

أمّا المحل الثاني للتسوية ،فهو بين البكر والثيب في مدة الإقامة ، فليس عندهم للبكر ولا للثيّب مدة تختص بها إحداهما ــ كما يفيده حديث أنس ــ وإنما هي والثيّب سواء .. بل هما وسائر نسائه سواء كما سبق .

واستدلوا على هذه التسوية ــ وعلى التسوية الأولى ــ بأدلة عامة مطلقة تدل على وجوب العدل بين النساء والتسوية بينهن ، دون تخصيص لشيء يكون فيه العدل والمساواة ، كقوله تعالى : ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ وقوله : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ وقوله ﷺ : **"من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما ، جاء يوم القيامة وشقّه مائل"**[1] .

٣ــ لمّا كانت الأدلة الآنفة الذكر دالة على التسوية بقسميها ، وكان حديث أنس رضي الله عنه دالاً على عدم التسوية بقسميها أيضاً ــ على ما سبق عند الحديث عن دلالته ، وإن كانت دلالته على أحد القسمين محتملة ــ ؛ كان التعارض بينه وبينها قائماً .. ، فماذا فعلوا إزاءه ؟ ..

---

[1] ممن أورد هذه الأدلة مع الاستدلال بها على ما نحن بصدده : ابن الهمام الحنفي في "شرح فتح القدير " (٤٣٢/٣) وابن نجيم الحنفي في "البحر الرائق" (٢٣٤/٣ــ٢٣٥) . ومن نافلة القول ، التذكير بأن محلاّ التسوية المشار إليهما ، هما محلاّ النزاع في هذه المسألة ، كما سبقت الإشارة إليه عند التعليق على كلام ابن رشد .

الذي فعلوه ، هو ترجيح تلك الأدلة على حديث أنس رضي الله عنه .ووجه هذا الترجيح عندهم : أن تلك الأدلة قطعية الدلالة ، بينما حديث أنس ظني ، فيقدم القطعي على الظني .. هكذا قالوا[١] .

وجه ظنيّة حديث أنس عندهم : ما سبق ذكره ــ عند الحديث عن الدلالة ــ من أنه يحتمل أن يكون المراد الاستحقاق ابتداءً لا اختصاصاً .

لكن أصحاب هذا الرأي لم يكتفوا بمجرد بيان احتمال الحديث هذا الوجه ، وإنما حملوه عليه ، وحينئذٍ ينتفي التعارض ــ القائم في نظرهم ــ بينه وبين تلك الأدلة ؛ لأن الحديث يصبح معناه : أنه يبتدئ بالجديدة ــ بكراً كانت أم ثيباً ــ فيعطيها الأيام التي لها ، ثم يقضي مثلها لمن سواها من نسائه ، وهذا يقتضي التسوية التي تقتضيها الأدلة العامة التي استدلوا بها ، فلا تعارض إذاً .

وهذا جمع بين الأدلة العامة وحديث أنس وأم سلمة ــ كما هو ظاهر ــ لا ترجيح[٢] .

وإذا كان هذا الحمل يفيدهم في المحل الأول للتسوية ؛ فإنه لا يفيدهم في محلها الثاني ــ وهو بين البكر والثيب كما سبق ــ لأن دلالة الحديث عليها فيه قطعية ، كما أشرت سابقاً عند الحديث عن الدلالة .

وبعد ، فبناءً على ما ذكرت من أمور أقول :

إن التعارض بين حديثي أنس وأم سلمة رضي الله عنهما ، قد كان يمكن وقوعه عندهم لو لم يؤوّلوا كلاً منهما بما سبق بيانه ــ ويكون تعارضاً بين خاصين ــ ، أمَا وقد أوّلوا حديث أنس بما يقتضي التسوية ــ كما أشير آنفاً ــ وكذا فعلوا بحديث أم سلمة عندما أوّلوا قوله ﷺ : **"ثم دوت"** ــ وهو تأويل يقتضي التسوية ــ ؛ فلا تعارض عندهم بين الحديثين لاتفاق مقتضاهما .

أقول هذا مع التنبيه إلى أنني لم أر ــ فيما اطلعت عليه من كتبهم ــ من عارض حديث أم سلمة بحديث أنس ، وإنما عارضوا الأدلة العامة بحديثه ــ كما سبق ــ ولذا أوّلوه .

---

[١] جاء هذا في "البحر الرائق" (٢٣٥/٣) و"شرح فتح القدير" (٤٣٤/٣) غير أنه لم يجزم بظنية الحديث .

[٢] واقتضاء الحديث التسوية ــ على تأويلهم المذكور آنفاً ــ هو اقتضاء بطريق المعقول ، فهو غير صريح ، بينما الأدلة العامة ــ وحديث أم سلمة على تأويلهم ــ تقتضيها صراحة بطريق المنطوق .

بل إن منهم من وافق أصحاب القول الأول في تفسيرهم للحديثين ، فعـــارض بـــهما الأدلة العامة ؛ لاقتضائهما عدم التسوية بقسميها على ذلك التفسير[١] .

ولعل من نافلة القول أن أقول : إنه لا تعارض عند أصحاب الرأي الأول بـــين الأدلة العامة والحديثين ، وإنما هما مبيّنان للإجمال الواقع فيها .

وأختم الحديث في هذه المسألة،بذكر كلام يدل على الإنصاف ونفاذ البصـــيرة، لعالمٍ مذهبُه مذهبَ أصحاب الرأي الثاني هو الكمال بن الهمام الحنفي ، حيث قال مـــا نصُّه :

"واعلم أن المروي [يعني حديث أنس] إن لم يكن قطعي الدلالة في التخصيـص ؛ وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية [يعني الآية والحديث المذكـوران في الأدلة العامة كما سبق] ، وإن كان قطعياً ؛ وجب اعتبار التخصيص بالزيادة ؛ فإنــه لا يعارض ما روينا وتلونا [يعني الأدلة العامـــة] لأن مقتضاهمـــا العـــدل ، وإذا ثبـت التخـــصيص شرعاً كان هو العدل ، فإنا نراه لم ينحصر في التسوية ، بل يتحقق مـــع عدمها لعارض وهو رق إحدى المرأتين ، حتى كان العدل أن يكون لإحداهمـــا يومـــاً وللأخرى يومين ، فليكن أيضاً بتخصيص الجديدة الدَّهِشَةِ بالإقامة عندهـــا ســبعاً إن كانت بكراً ، وثلاثاً إن كانت ثيباً ؛ لتألف بالإقامة وتطمئن" ا.هـ[٢] .

---

[١] انظر ــ إن شئت ــ "شرح فتح القدير" (٤٣٤/٣) .

[٢] من "شرح فتح القدير" (٤٣٤/٣) ويمكن مراجعة ما سبق عن تخصيص عموم الكتاب والسنة بخبر الواحد (ص/١٥٠) مـــن هـــذا البحث.

(١٣) مــن (١٦)

لزوم بعض شروط النكاح أو عدم لزومها

قال ابن رشد :

(وأمّا الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع ، فإنها تفسد إمّا بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح، أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه ممّا هو عن الله عز وجل ، وإمّا بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة . وأمّا الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فإنها لا تفسد النكاح باتفاق)[1] .

وإنما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا لزومها ، مثل أن يُشترط عليه أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا ينقلها من بلدها . فقال مالك : إن اشتُرِط ذلك لم تلزمه إلا أن يكون في ذلك يمين بعتق أو طلاق ، فإن ذلك يلزمه إلا أن يُطلّق أو يَعتق من أقسم عليه ، فلا يلزم الشرط الأول أيضاً . وكذلك قال الشافعي وأبو حنيفة . وقال الأوزاعي وابن شبرمة : لها شرطها وعليه الوفاء . وقال ابن شهاب : كان من أدركت من العلماء يقضون بها . وقول الجماعة مروي عن علي ، وقول الأوزاعي مروي عن عمر .

وسبب اختلافهم : معارضة العموم للخصوص .

فأما العموم، فحديث عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ خطب الناس فقال في خطبته: "**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط**" : وأما الخصوص ، فحديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال : "**أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج**" .

والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم ، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم ، وهو لزوم الشروط ، وهو ظاهر ما وقع في العتبية ، وإن كان المشهور خلاف ذلك* .

---

[1] ما بين القوسين ليس من صلب المسألة ، وإنما تمهيد لها .

* كتاب النكاح ، الباب الخامس : في الأنكحة المنهي عنها بالشرع والأنكحة والفاسدة وحكمها (٦٩/٢) .

التعليق على ما قاله ابن رشد، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

ذكر ابن رشد ــ فيما سبق ــ خلاف العلماء في الشروط التي لا تفسد النكاح باتفاق ــ كشرط ألاّ يتزوج عليها ولا يتسرى ونحو هذا ــ ،هل هي لازمة أو غير لازمة؟ وحكى فيها مذهبين :

الأول : أنها غير لازمة ، بمعنى أن الزوج لا يلزمه الوفاء بما شرط لها في عقد نكاحها. ونسبه إلى علي رضي الله عنه ، وإلى مالك والشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله ، ونقل تفصيلاً فيها عن مالك[١] . وحجة هذا المذهب حديث عائشة رضي الله عنها .

الثاني : أنها لازمة . وعزاه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وإلى الأوزاعي وابن شبرمة[٢]. ونقل قول ابن شهاب : "كان من أدركت من العلماء يقضون بها" . وظاهر هذا ، أن ابن شهاب يقول بلزوم هذه الشروط ، لكن ابن قدامة ذكر أنه ممن أبطل هذه الشروط[٣] . وحجة أصحاب هذا القول حديث عقبة رضي الله عنه .

ثم بين أن سبب اختلافهم هو معارضة العموم الذي هو حديث عائشة ، للخصوص الذي هو حديث عقبة بن عامر رضي الله عنهما ، وأن المشهور عند الأصوليين هو القضاء بالخصوص على العموم ، فتكون تلك الشروط لازمة[٤] .ثم بيّن ابن رشد أن لزوم الشروط هو ظاهر ما وقع في العتبية ، وأن المشهور خلاف هذا[٥] .

---

(١) ممن نسبه أيضاً إلى علي رضي الله عنه : ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٤٤/١٦) ، وأما قول مالك فهو في "الموطأ" (٥٣٠/٢) ومذهب الشافعي في "الأم" (٧٣/٥) ، ومذهب أبي حنيفة في "عمدة القارئ" (١٤٠/٢٠) .

(٢) ممن نسب هذا المذهب أيضاً إلى عمر رضي الله عنه والأوزاعي وابن شبرمة : ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٤٦/١٦و١٤٨).

(٣) "المغني" (٤٤٨/٧) ، وقول ابن شهاب ــ المذكور ــ لم أجده فيما اطلعت عليه من مصادر .

(٤) سبق بيان الخلاف فيما إذا تعارض العام والخاص ، هل يقضى بالخاص على العام أو لا ؟ .. (ص/ ١٤٦-١٤٧) من هذا البحث.

(٥) لعله يعني بما وقع في العتبية ، ما جاء في "البيان والتحصيل" (١٠٣/٥و١٠٥ــ١٠٦) ــ والعتبيّة ضمنه ــ فراجعه إن شئت . وفي "مواهب الجليل" (٥١٨/٣ــ٥٢٠) ما يفهم منه لزوم الشروط عند المالكية .

الحديثان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي ﷺ خطب الناس فقال في خطبته : **"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط"**[(١)] .

(٢) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ أنه قال : **"أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"**[(٢)] .

---

(١) هذا جزء من حديث عتق بريرة الشهير ، وقد أخرجه البخاري ومسلم كما ذكر أبو الوليد.فالبخاري أخرجه في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ، بلفظ : "ما كان من شرط ليس في كتاب الله .. " (٧٥٩/٢) رقم (٢٠٦٠) وأخرجه في مواضع أخرى من صحيحه بألفاظ متقاربة ، مختصراً تارة وتاماً أخرى ، ولمعرفة تلك المواضع تنظر إحالات المحقق [البغا] في آخر الحديث رقم (٤٤٤) (١٧٤/١) .

أمّا مسلم فأخرجه في العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٢/٢) رقم (٨ـ١٥٠٤) بنفس لفظ البخاري المذكور آنفاً .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم كما ذكر أبو الوليد ، فالبخاري أخرجه في الشروط ، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٩٧٠/٢) رقم (٢٥٧٢) ، وفي النكاح ، باب الشروط في النكاح (١٩٧٨/٥) رقم (٤٨٥٦) بلفظ : "أحق الشروط أن توفوا به.."

ومسلم أخرجه في النكاح ، باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٠٣٥/٢) رقم (٦٣ـ١٤١٨) بلفظ "إن أحق الشرط .." [هكذا بالإفراد] وأشار إلى الرواية التي بلفظ "الشروط" .

الحديث عن دلالة الحديثين السابقين ، وبيان ما إذا كان بينهما تعارض أم لا:

(١) حديث عائشة رضي الله عنها واضح الدلالة على بطلان كل شرط ليس في كتاب الله ؛ أي : "ليس في حكم الله وحكم رسوله ، أو في ما دل عليه الكتاب والسنة"[١] ، مهما كان ذلك الشرط ، يدل لهذا : العموم الذي في قوله : **"كل شرط"** ، وفي قوله في الرواية الأخرى : **"من اشترط شرطاً"** حيث جاءت **"شرطاً"** نكرة في سياق الشرط الذي هو قوله : **"من اشترط"**[٢] .

وسواء أكان ما ليس في كتاب الله شرطاً واحداً أم مائة أم أكثر ، فالحكم واحد وهو بطلانها (وإنما قيدها بالمائة توكيداً أو مبالغة أو تكثيراً،وإلاّ فصيغة العموم كافية في الدلالة على بطلان جميع ما ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله من شروط مهما كان عددها)[٣] .

وما كان هذا شأنه من الشروط قد يكون تحريماً لمباح أو إباحة لمحرم ، أو إبطالاً لواجب أو إيجاباً لما ليس بواجب ، فكل هذا مخالف لكتاب الله وسنة رسوله ؛ فيكون باطلاً .

(٢) أما حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه ، فهو واضح الدلالة أيضاً في الحث على الوفاء بشروط النكاح ؛ فهي أولى الشروط بالوفاء؛"لأن أمره أحوط وبابه أضيق"[٤]. وهل هو عام أو خاص ؟ .. فيه خصوص وعموم ، فهو خاص من حيث كونه متعلقاً بشروط النكاح ؛ لكنه عام مجمل من حيث ماهية تلك الشروط ؛ فليس فيه تعيين شرط أو شروط تختص بالوفاء دُون غيرها ،بل هو عام في الحث على الوفاء بشروط النكاح أيّاً كانت .

هذا ــ أعني الوفاء بشروط النكاح أيّاً كانت ــ ما يفيده ظاهر الحديث .. فهل هذا الظاهر مراد أو ليس بمراد ؟

للجواب عن هذا أقول :

---

(١) "الاستذكار" (١٦/١٤٩) .

(٢) لفظ "كل" من الألفاظ الدالة على العموم ، وكذا النكرة في سياق الشرط تعُم ، والأصوليون يتحدثون عن هذا عادة في مبحث ألفاظ العموم ، في أول حديثهم عن العام والخاص ، فيمكن للقارئ الكريم ــ إن شاء ــ مراجعة كتبهم على اختلاف مناهجها .

(٣) "فتح الباري" (٥/١٨٩) بتصرف .

(٤) "الفتح" (٩/٢١٧) .

إنه من المعلوم بالضرورة ، أنه لا يحل لمسلم أن يفعل ما يخالف أوامر الله وأوامر رسوله ــ من تحريم حلال أو تحليل حرام أو غير هذا ــ لا بشرط ولا بغيره ، فإن فعل ؛ كان ما فعله باطلاً لمخالفته حكم الله عز وجل .

هذا من جهة .. ومن جهة أخرى ، فإنه من المحال أن يحث النبي ــ صلوات ربي وسلامه عليه ــ على الوفاء بشروط تحل الحرام أو تحرم الحلال ، دون بيان منه ﷺ لذلك الحلال الذي يحرم بالشرط ، أو ذلك الحرام الذي يستباح به ؛ لأن هذا من تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وهو غير جائز .

وإذا تقرر هذا ؛ فإن الحديث ليس على ظاهره ــ قطعاً ــ من إرادة الوفاء بجميع الشروط،حتى ما كان منها محرماً لحلال أو محللاً لحرام ؛ لأن هذا مخالف لأوامر الله تعالى ولأوامر رسوله عليه الصلاة والسلام .

فإن قيل : ما المراد إذاً من الشروط التي أمر النبي ﷺ بالوفاء بها في هذا الحديث ؟
فالجواب : أن النبي ﷺ إنما أراد شروط النكاح الجائزة لا المحرمة ، فإنه "إنما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز ، ولم تدل سنة رسول الله ﷺ على أنه غير جائز"[1] .

ومّما يؤكد هذا ، أنه من المتفق عليه أن الزوج "إن شرط لها أن تشرب الخمر، أو أن تأكل الخنزير ، أو أن تدع الصلاة .. ونحو ذلك ، أن كل ذلك كله باطل لا يلزمه"[2] .

ولكن .. ما الذي بيّن هذا المراد ؟..

---

[1] "الأم" (٧٤/٥) .

[2] "المحلى" (٥١٨/٩) ثم اختلف العلماء في تعيين الشروط الجائزة المرادة في الحديث ، فمنهم من رأى أن المراد شرط الصداق الجائزالذي أمرنا الله تعالى به ، فهو الذي يستحل به الفرج لا ما سواه ــ وهذا رأي ابن حزم ، وهو في "المحلى" (٥١٨/٩) وله حظ من النظر ؛ للتعليل الذي ذكره ــ ومنهم من حمل الحديث على الشروط التي تكون من مقتضيات النكاح ومقاصده ، كشرط العشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى وألاّ يقصّر في شيء من حقها .. إلخ ما ذكره ابن حجر في "الفتح" (٢١٨/٩) نقلاً عن الشافعية ، ونقل بعده ــ وتابعه الشوكاني في "النيل" (١٦٢/٦) ــ استشكال ابن دقيق العيد حمل الحديث على هذه الشروط ، حيث قال ــ أعني ابن دقيق ــ : "تلك الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها ، فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتراطها ، وسياق الحديث يقتضي خلاف ذلك ؛ لأن لفظ "أحق الشروط" يقتضي أن يكون بعض الشروط يُقتضى الوفاء بها ، وبعضها أشدّ اقتضاء ، والشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في وجوب الوفاء بها " ا . هـ كلامه ، ــ وهو في كتابه "إحكام الأحكام" (٣٣/٤) ــ ولم يعقب عليه الحافظ ولا الشوكاني بشيء ، والذي أحب قوله : إن الشق الثاني من كلام ابن دقيق ــ وهو من قوله "وسياق الحديث يقتضي.." إلخ كلامه ــ يفهم منه أنه يرى أن المفاضلة في الحديث وقعت بين شروط النكاح بعضها البعض ، فمنها ما يُقتضى الوفاء بها وبعضها أشد اقتضاء ــ كما سبق في كلامه ــ . و الحق الذي يظهر للمتأمّل ، أن المفاضلة واقعة بين شروط النكاح وشروط غيره ، والمراد : أن شروط النكاح أحق من غيرها بالوفاء ، فإذا كانت الشروط في غير النكاح تستحق الوفاء ؛ فإن شروط النكاح أشد استحقاقاً واقتضاءً للوفاء .

أمّا الشق الأول من كلامه ، فيمكن الإجابة عليه بأنه لا بأس من اشتراطها تأكيداً ، وإن كان الشرط لا يؤثر في إيجابها .
هذا ما هداني إليه نظري ، وأوصلني إليه اجتهادي ، و﴿فوق كل ذي علم عليم﴾ .

الذي بيّنه هو حديث عائشة رضي الله عنها : **"كل شرط ليس في كتاب الله.."**، حيث "أبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله جلّ ثناؤه ،إذا كان في كتاب الله أو سنة رسول الله ﷺ خلافه"[١] .

فالإجمال الذي في ماهية شروط النكاح التي حضّ النبي ﷺ على الوفاء بها في حديث عقبة رضي الله عنه ، بيّنه وفسّره هذا الحديث "ومفسّر حديثه [ﷺ] يدل على جملته"[٢] .

ويمكنني الآن ـ بعد ثبوت المراد من الحديث ، وبعد اطلاعي على ما نُسب إلى كلا الفريقين في كتب أهل العلم ـ أن أقول : إنه لا تعارض ـ أصلاً ـ بين الحديثين عند كلا الفريقين[٣] ، ودونك البرهان :

١ـ أمّا انتفاء التعارض عند الفريق الأول ـ وهم القائلون بعدم لزوم الشروط ـ فبيّن واضح ؛ لأن ما دل عليه حديث عائشة رضي الله عنها ـ وهو بطلان الشروط التي ليست في كتاب الله ـ لا ينافيه ما دل عليه حديث عقبة من الحث على الوفاء بالشروط المباحة في النكاح ، ولو كان فيه حث على الوفاء بالشروط التي ليست في كتاب الله ؛ لقلنا بوقوع التعارض بينهما حينئذٍ .

فإن قيل : ما الذي دعاهم إلى القول بعدم لزوم الشروط ، مع أن حديث عقبة غير معارض لحديث عائشة الذي استدلوا به ؟ ..

كان الجواب : أن مردّ هذا إلى الشروط نفسها ، فما كان منها غير مشروع في نظرهم ، فحكمه عدم اللزوم أخذاً بحديث عائشة ، ولا يُحتج عليهم في هذا بحديث عقبة لأنه في الشروط المشروعة .

"فإذا شرطتْ عليه ألاّ ينكح ولا يتسرى ،حظرتْ عليه ما وسع الله تعالى عليه" و "كل شرط يُخرج المباح باطل"[٤] .

---

[١] "الأم" (٧٣/٥) . وفي نظري أن هذا المراد قد دل عليه الحديث نفسه ـ أعني حديث عقبة ـ بدلالة الاقتضاء ؛ لأن صحة الكلام ـ أعني ما في الحديث نفسه ـ عقلاً وشرعاً تتوقف على تقدير هذا المراد .

[٢] "الأم" (٧٤/٥) .

[٣] الكتب التي اطلعت عليها في هذا هي نفسها المذكورة في الهوامش السابقة واللاحقة في هذه المسألة ، وفي نفس المواضع المذكورة منها .

[٤] هذا النص من "الاستذكار" (١٤٩/١٦) أمّا الذي قبله فمن "الأم" (٧٤/٥) .

وما كان من الشروط مشروعاً ــ أي ليس في كتاب الله وسنة رسوله ما يــدل على أنه غــير جائز ــ فلم يقولوا بلزوم الوفاء به ؛ لأن حديث عقبة محمول عندهــم على الندب، لا لمعارضته حديث عائشة . والذي قوّى حمله على الندب ــ في نظرهــم ــ هو حديث عائشة[١] .

٢ــ وأمّا انتفاء التعارض عند القائلين بلزوم الشروط ــ وهــم الفريــق الثــاني ــ ، فيظهــر بعد المقابلة بينهم وبين الفريق الأول في ماهية الشروط التي يراد الحكم فيها .

فشروط : ألاّ يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يمنعها من الخروج ولا يخرجها مــن بلد إلى بلد ، كلها شروط مشروعة في نظر هؤلاء ؛ غير مشروعة في نظر الأولين ، ولذا استدلوا على لزوم الوفاء بــها بحديث عقبة ــ وهو في الشروط المشروعة كما سبق ــ مع اعتبارهم بالحديث السابق عند حكمهم في الشروط . وليست هذه الشروط عندهم مّما يحرم الحلال ــ كما قال الأولون ــ وإنما تثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يــفِ لهــا به[٢] .

ومّما تعلّلوا به في بيان مشروعية هذه الشروط : أن فيها نفعاً وفائدةً مقصــودة للمرأة ، فيلزم الوفاء بــها .

وهذا تعليل ضعيف وقاصر في نظري ؛ إذْ ليس كل ما فيه نفع المرأة وفائدتــها يلزم الوفاء به ، فسؤالها طلاق ضرتــها لا يوفى به اتفاقاً ، مع أنه شرط فيــه نفعــها وفائدتــها[٣] .

هذا في الشروط المختلف في مشروعيتها بينهم وبين الفريق الأول ..

أمّا المتفق على مشروعيتها ــ وأعني بالمشروعية ما ليس فيه مخالفــة للكتــاب والسنة كما سبق أن ذكرت ــ فدليلهم على لزومها حديث عقبة نفسه ــ الذي حملــه السابقون على الندب ــ فإنه محمول على الوجوب عندهم في نظري .

---

(١) ذكر هذا ابن حجر في "الفتح" (٢١٩/٩) بعدما أورد كلام أبي عبيد : "والذي نأخذ به أنا نأمره بالوفاء بشرطه من غير أن يُحكــم عليه بذلك". ونص كلامه : "والوطء والإسكان وغيرهما من حقوق الزوج إذا شُرط عليه إسقاط شيء منها كان شرطاً ليس في كتــاب الله ، فما دام أن هناك شروط باطلة لا يوفى بــها فمعنى هذا الحديث على الندب ؛ لأنه أمرٌ بالوفاء بجميع الشروط ، وهناك شــروط لا يوفى بــها ، فمعنى هذا أن الأمر على الندب" .

(٢) رأيهم أن هذه الشروط لا تحرم الحلال وإنما تثبت .. الخ ، مذكور في "المغني" (٤٤٩/٧) .

(٣) التعليل المذكور تجده في "المغني" (٤٤٨/٧و٤٤٩) ، أمّا الاتفاق على عدم الوفاء بالشرط المذكور ، فنقله ابن حجــر في "الفتــح" (٢١٨/٩) عن الخطّابي .

والآن .. قد استبان لك ـــ بعد ما سبـــق ـــ انتفاء التعارض بين الحديثـــين في نظر كلا الفريقين ؛ إذْ حديث عقبة عند الجميع في الشروط المشروعة ، والجميع مقـــرٌّ بالحديث الأول ، ومعاذ الله أن يقول أصحاب الرأي الثاني بلزوم الشروط الـــتي فيـــها تحريم حلال أو العكس ، وفيهم صحابة وتابعون وجِلّة من العلماء .. هذا لا يقول بـــه مؤمن بَلْه هؤلاء[1] .

وبالله تعالى التوفيق ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

---

[1] من القائلين بالرأي الثاني من الصحابة : عمر بن الخطاب ـــ مع اضطراب النقل عنه ـــ وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بـــن العاص رضي الله عنهم . ومن التابعين : طاووس وجابر بن زيد ، ومن سائر الفقهاء : الأوزاعي وإسحاق رحم الله الجميع . ذكر هـــذا ابن قدامة في "المغني" (٧/٤٤٨) .

واعلم أن من أسباب عدم تحقق التعارض هنا : فقد شرط من شروطه هو اتحاد المحل ، وتقريره واضح

(١٤) مـن (١٦)

هل المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق للسنة ؟

لخّص أبو الوليد الخلاف في هذا فقال :

والثاني : هل المطلّق ثلاثاً ــ أعني بلفظ الثلاث ــ مطلق للسُّنة أم لا ؟ ..

فإن مالكاً ذهب إلى أن المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق لغير سنة . وذهب الشافعي إلى أنه مطلق للسنة .

وسبب الخلاف : معارضة إقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة ، لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة .

والحديث الذي احتج به الشافعي ، هو ما ثبت من أن العجلاني طلق زوجته ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعنة . قال : فلو كان بدعة لما أقره رسول الله ﷺ .

وأما مالك ، فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه : إنه ليس للسنة . واعتذر أصحابه عن الحديث بأن المتلاعنين عنده [أي عند النبي ﷺ] قد وقعت الفرقة بينهما من قِبَل التلاعن نفسه ، فوقع الطلاق على غير محله ، فلم يتصف لا بسنة ولا ببدعة .

وقول مالك ــ والله أعلم ــ أظهر هاهنا من قول الشافعي* .

---

* كتاب الطلاق ، الباب الثاني : في معرفة الطلاق السني من البدعي (٢/٧٥) .

توثيق ما يلزم توثيقه من كلام ابن رشد، والتعليق عليه:

حكى أبو الوليد ــ فيما سبق ــ مذهبين في هذه المسألة :

أولهما : أن المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق لغير السنة . وقال إنه مذهب مالك . رحمه الله[١].

وثانيهما : أنه مطلق للسنة . وعزاه إلى الشافعي رحمه الله[٢] .

ثم بين أن سبب الخلاف معارضة إقرار النبي ﷺ لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة ، ــ وسيأتي بيان المراد بمفهوم الكتاب ــ وأورد الحديث الذي فيه إقراره ﷺ ، وبيّن وجه الدلالة منه عند الشافعي[٣] .

وفي ختام حديثه عن المسألة ، بيّن ردّ أصحاب مالك على حديث المتلاعنين .. العجلاني وزوجته ، ورجّح مذهب مالك على مذهب الشافعي ، وكأنه استند في ترجيحه إلى ردّ أصحاب مالك[٤] .

---

(١) ممن نسبه إليه أيضاً : ابن عبد البر في "الاستذكار" (٩/١٧) .

(٢) وهو في "الأم" (٥/١٨٠و١٨١) .

(٣) فقد قال في "الأم" (٥/١٨٠) : "ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثاً" ، ثم استشهد على هذا بأمور ثالثها تطليق عويمر ، حيث قال : "وطلق عويمر العجلاني امرأته بين يدي النبي ﷺ ثلاثاً قبل أن يأمره ، وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان ، ولو كان ذلك شيئاً محظوراً عليه ؛ نهاه النبي ﷺ ليعلّمه وجماعة من حَضَره" .

(٤) لم أجد هذا الذي نقله ابن رشد ــ من اعتذار أصحاب مالك عن الحديث ــ بنصّه فيما اطلعت عليه من كتب المذهب المالكي ، وإنما وجدته بمعناه في "المقدمات الممهدات" (١/٥٠٢) حيث ذكر صاحبها ابن رشد (الجد) ، احتجاج الشافعي بالحديث ، ووجه احتجاجه به، ثم قال : "وهذا لا حجة فيه لأنه إنما طلّق أجنبية قد حرمت عليه باللعان" .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) قوله تعالى : ﴿الطلاق مرتان﴾[(١)] .

(٢) ما ثبت من أن العجلاني طلق زوجته ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعنة[(٢)] .

---

(١) "البقرة" : (٢٢٩) .

(٢) متفق عليه ، فقد أخرجه "البخاري" في الطلاق ، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان (٢٠٣٣/٥) رقم (٥٠٠٢) و(٥٠٠٣) ، ومسلم في اللعان (١١٢٩/٢) رقم (١-١٤٩٢) . والعجلاني هو عويمر رضي الله عنه .

بيان دلالة الدليلين السابقين ، وبيان ما إذا كان بينهما تعارض أم لا :

(١) لفظ ﴿الطلاق﴾ عامٌ معرف بالألف واللام ، فيحتاج إلى تقدير ، ومعناه عند مالك : الطلاق المسنون مرتان . وإن قيل معناه : الطلاق المشروع مرتان ؛ فصحيح(١) .

ومعنى ﴿مرتان﴾ : مرة بعد مرة ، وهذا يعني "أن تكون طلقتين متفرقتين ؛ لأنهما إن كانتا مجتمعتين لم يكن مرتين"(٢) . وعلى هذا ، فمن طلق طلقتين متتابعتين في كلام متصل ، فليس طلاقه طلاق سنة .

وظاهر الآية : أن الطلاق المشروع لا يكون بالثلاث دفعة ، بل على الترتيب المذكور ؛ فتكون بهذا دليلاً لمن قال إن المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق لغير السنة ؛ لأنه مخالف للكيفية المشروعة في الآية .

لكن قوماً رأوا أن الاستدلال بها على هذا غير متّجه ؛ لأن قوله : ﴿مرتان﴾، يمكن أن يراد به جمع الاثنتين دفعة ، وحينئذٍ لا تكون الآية دليلاً على أن المشروع هو الكيفية المذكورة ، وما سواها ليس بمشروع ؛ لأن "الإجماع قد انعقد على أن إيقاع المرتين ليس شرطاً ولا راجحاً ، بل اتفقوا على أن إيقاع الواحدة أرجح من إيقاع الثنتين"(٣) وهو طلاق السنة .. أعني أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تنقضي عدتها كما في حديث ابن عمر ــ المشهور ــ عندما طلق امرأته وهي حائض .

وهذا التفسير يبطل تعلق أصحاب الرأي الأول بالآية ، ولا تكون حينئذٍ حجة على من قال إن من جمع الثلاث دفعة فطلاقه طلاق سنة ، لا سيّما أن السياق ليس فيه المنع من غير الكيفية المذكورة في الآية كما قال ابن حجر(٤) ، وتكون الآية تعليماً لما دون الثلاث من الطلاق كما قال ابن حزم(٥) .

وهذا يرجّح ــ في نظري ــ التفسير الثاني .

---

(١) "أحكام القرآن" ، لابن العربي (١/١٩٠) .

(٢) الموضع نفسه من المصدر الآنف الذكر .

(٣) "فتح الباري" (٩/٣٦٥) .

(٤) في الموضع نفسه من "الفتح" .

(٥) في "المحلى" (١٠/١٦٨) .

٢ـ وجه الاحتجاج بالحديث هو ما ذكره ابن رشد عن الشافعي من كون النبي ﷺ لم ينكر على عويمر إيقاع الثلاث مجموعة ، ولو كان ممنوعاً لأنكره ، لكنه لم يفعل ؛ فدل على عدم بدعية جمع الثلاث .

وإذا نظرنا في ما اعتذر به أصحاب مالك عن الحديث ـ كما نقله عنهم ابن رشد ـ وجدناه غير ناقض للاستدلال بالحديث على الوجه المذكور ـ أعني عدم إنكار النبي ﷺ إيقاع الثلاث دفعة ، المقتضي إقراره بجوازها وعدم بدعيتها ـ ؛ لأن وقوع الفرقة بنفس اللعان،غير مانع من الإنكار على الجمع نفسه بمجرده ـ أي سواء أكان في حال اللعان أم في غيره ـ والخلاف هنا في جمع الثلاث مطلقاً .. في اللعان أو في غيره.

وبهذا يسلم الحديث للاحتجاج .

وهل بين الحديث والآية من تعارض ؟ ..

لا تعارض بين الحديث والآية على التفسير الثاني الذي هو الراجح ؛ لعدم دلالتها ـ بهذا التفسير ـ على خلاف ما دل عليه الحديث[1] .

أمّا على التفسير الأول ، فتكون المعارضة بينهما حاصلة ، وحينئذٍ يكون الحديث مخصّصاً للآية[2] .

---

(١) وهذا بيان لعدم وقوع التعارض بفقدان ركنه وهو تمانع الدليلين .

(٢) قال الآمدي في "الإحكام" (٢/٣٣١) : "تقرير النبي ﷺ لما يفعله الواحد من أمته بين يديه مخالفاً للعموم ، وعدم إنكاره عليه ـ مع علمه به وعدم الغفلة والذهول عنه ـ مخصّص لذلك العام عند الأكثرين ، خلافاً لطائفة شاذة" .

(١٥) مـــن (١٦)

متى يوقع الطلاق بعد إجبار المطلق في الحيض على الرجعة
أو متى يباح للمطلق في الحيض أن يطلق بعد الرجعة

قال أبو الوليد رحمه الله :

وأما المسألة الثالثة ، وهي متى يوقع الطلاق بعد الإجبار ؟

فإن من اشترط في ذلك أن يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، فإنما صار لذلك لأنه المنصوص عليه في حديث ابن عمر المتقدم ، قالوا : والمعنى في ذلك : لتصح الرجعة بالوطء في الطهر الذي بعد الحيض؛ لأنه لو طلقها في الطهر الذي بعد الحيضة لم يكن عليها من الطلاق الآخر عدة ؛ لأنه كان يكون كالمطلق قبل الدخول . وبالجملة فقالوا : إن من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء . وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله ، وهو أحد الشروط المشترطة عند مالك في طلاق السنة فيما ذكره عبد الوهاب .

وأما الذين لم يشترطوا ذلك ، فإنهم صاروا إلى ما روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين ومن تابعهم ، عن ابن عمر في هذا الحديث أنه قال : "يراجعها فإذا طهرت طلقها إن شاء" ، وقالوا : المعنى في ذلك أنه إنما أُمر بالرجوع عقوبة له ؛ لأنه طلق في زمان كره له فيه الطلاق ، فإذا ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه غير مكروه .

فسبب اختلافهم : تعارض الآثار في هذه المسألة وتعارض مفهوم العلة*.

---

* كتاب الطلاق ، الباب الثاني (٢/٧٧–٧٨) .

التعليق على كلام أبي الوليد وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

ملخّص ما ذُكر من كلام أبي الوليد ــ رحمه الله ــ آنفاً :

أن القائلين بالأمر بالرجعة ــ سواء منهم من رأى أن المطلّق يُجبر عليها لأنها واجبة ، أم من رأى أنه لا يُجبر عليها لأنها مندوبة [وهو خلاف سبق أن ذكره ابن رشد قبل كلامه المنقول آنفاً] ــ اختلفوا في الوقت الذي يباح لمن طلق في الحيض ثم راجع أن يطلق فيه ، هل هو في الطهر الذي عقب الحيض الذي طلق فيه ؟ أو هو في الطهر الذي عقب الحيضة الثانية ؟ على رأيين :

أحدهما : أن الطلاق في هذه الحال لا يكون إلاّ في الطهر الذي عقب الحيضة الثانية ، بأن يمسكها ــ عقب المراجعة ــ حتى تطهر من الحيضة التي طلق فيها ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها . ونسب ابن رشد هذا المذهب إلى مالك والشافعي وجماعة ، وذكر أن حجتهم على ما ذهبوا إليه هي حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ الذي فيه قوله ﷺ : **"مره فليراجعها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس .."** . وقد ذكر أبو الوليد هذا الحديث في موضع آخر ولم يذكره هنا ، وسيأتي ذكره قريباً[1] .

ثم أورد أبو الوليد بعد ذلك ما ذكره أصحاب هذا الرأي ،من علة أمر المطلّق بأن يمسك مطلقته الحائض حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر[2] .

هذا وقد أشار ابن رشد إلى أن القاضي عبد الوهاب ، قد ذكر أن من شروط طلاق السنة عند مالك ــ رحم الله الجميع ــ أن يطلقها في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله[3] .

أمّا الرأي الثاني في هذه المسألة،فعزاه إلى أبي حنيفة والكوفيين،وهو أن المطلق في الحيض عليه أن يراجع زوجته ، فإذا طهرت من الحيضة التي طلقها فيها ؛ طلق إن شاء وإن شاء أمسك[4] .

---

[1] مذهب مالك في "الاستذكار" (١٨/١٢) ، أمّا مذهب الشافعي ففي "الأم" (٥/١٨٠) .

[2] ممن ذكر تلك العلة مع علل أخرى : أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/١٤و١٥) .

[3] نسب القاضي عبد الوهاب هذا الرأي إلى المالكية في "الإشراف" (٢/١٢٦) ، ولم يذكر مالكاً ، ولم يذكره أيضاً في كتابيه الآخرين "المعونة" و"التلقين" عندما تحدث عن هذه المسألة .

[4] عزاه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/٥٣) إلى أبي حنيفة ، وذكر أن مذهب أبي يوسف بخلافه .

وبعد أن ذكر حجتهم على ما ذهبوا إليه ، نقل ما ذكروه من علة الأمر بالرجعة في حديث ابن عمر .

ثم خلص أبو الوليد إلى بيان سبب الخلاف في المسألة وهو أمـــران ، أولهمـــا : تعارض الآثار في المسألة . وثانيهما : تعارض مفهوم العلة .

فأمّا تعارض الآثار ، فيعني به روايتي حديث ابن عمر المشار إليهما فيما مضـــى ، وسيأتي نصهما قريباً. وأمّا تعارض مفهوم العلة ، فيعني به ما نقله عن أصحاب الـــرأي الأول من علة الأمر بالإمساك حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، وعن أصحاب الرأي الثاني من علة الأمر بالرجعة .

ولّما كـــان الخلاف في هذه المسألة مشتركاً بين القـــائلين بوجـــوب الرجعـــة والقائلين بندبيّتها ؛ فالذي أراه أن يكون عنوان المسألة : (مـــتى يبـــاح للمطلـــق في الحيض أن يطلق بعد الرجعة) أو نحو هذا ؛ لأن ما عَنْون به ابن رشد المسألة ، يقتضـــي قصر كلامه فيها على القائلين بوجوب الرجعة ؛ لأنه عبّر ــ بــ "الإجبار" .

الروايات المتعارضة في المسألة وتوثيقها

(١) ما ثبت عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال رسول الله ﷺ : **"مُره فليُراجعها ، ثم ليُمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلّق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء"**[١] .

(٢) ما ثبت عن أبي غلاّب يونس بن جبير قال : "قلت لابن عمر : رجل طلّق امرأته وهي حائض ؟ فقال : تعرف ابن عمر؟ ..إن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فأمره أن يراجعها، فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فليطلقها ..."[٢] .

(٣) و(٤) روايتي سعيد بن جبير وأنس بن سيرين ، وهما أن ابن سيرين سمع ابن عمر قال : طلقت امرأتي وهي حائض ، فأتى عمر النبي ﷺ فأخبره ، فقال : **"مره فليراجعها، ثم إذا طهرت فليطلقها.. الحديث"** .

وعن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر قال : "طلقت امرأتي وهي حائض ، فردّها رسول الله ﷺ حتى طلقتها وهي طاهر"[٣] .

---

[١] أخرجه البخاري في الطلاق ، (٢٠١١/٥) برقم (٤٩٥٣) ومسلم في الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها (١٠٩٣/٢) رقم (١ــ١٤٧١) واللفظ لهما ، إلاّ أنه عند مسلم : "ليتركها" بدلاً من : "ليمسكها" . وهو عند البخاري في مواضع أخرى من صحيحه بطرق متعددة ، وألفاظ مختلفة متقاربة المعنى ؛ فأول ما أخرجه في التفسير ، باب تفسير سورة الطلاق (١٨٦٤/٤) رقم (٤٦٢٥) ، وانظر الأرقام التي أحال إليها المحقق . وكذا الأمر عند مسلم ، وكلها في الطلاق في الباب الأول ، فانظر إن شئت (١٠٩٣/٢ ــ ١٠٩٥) رقم (١ــ٦ــ١٤٧١) .

[٢] أخرجه البخاري في الطلاق ، باب من طلّق ، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق (٢٠١٣/٥) رقم (٤٩٥٨) ومسلم في الطلاق أيضاً (١٠٩٧/٢) رقم (١٠ــ١٤٧١) . واللفظ المذكور هو ما عند البخاري .

[٣] ممن خرج رواية ابن سيرين مسلم (١٠٩٧/٢) رقم (١١و١٢ــ١٤٧١) . أمّا رواية سعيد بن جبير فممّن خرجها : الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٥٢/٣) والنسائي في الطلاق ، باب الطلاق لغير العدة (١١٥/٦) واللفظ المذكور هو ما عند الطحاوي .

بيان دلالة ما ذكر من روايات، ووجه التعارض بينها، ومحله ونوعه:

(١)و(٢)ـ كلتاهما واضحتي الدلالة على الوقت الذي يباح فيه لمن طلق زوجته ـ وهي حائض ـ ثم راجعها أن يطلق؛ فالأولى تدل على أن له أن يوقع الطلاق في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية، لا في الذي يلي الحيضة التي طلق فيها. وهذا مخالف لما دلّت عليه الرواية الثانية من أن له أن يطلق في الطهر الذي عقب الحيضة التي طلق فيها. وهنا يظهر وجه التعارض بين الروايتين ومحله. وهو تعارض بين الخاصين.

(٣)و(٤)ـ ومثلما قيل في الرواية الثانية ـ التي هي رواية يونس بن جبير ـ يقال في روايتي أنس بن سيرين وسعيد بن جبير، غير أن هذه الأخيرة ليست ـ في نظري ـ صريحة في أن طلاقها كان في الطهر الذي عقب الحيضة التي طلق فيها؛ لأن قوله: "حتى طلقها [أو حتى طلقتها] وهي طاهر" يحتمل أن يكون طلاقها في الطهر الأول، ويحتمل في الثاني.

وفي الحديث برواياته المذكورة دلالات أخرى تتعلق بالطلاق في الطهر الذي جامع فيه، هل هو جائز أو لا؟ وبتفسير الأقراء، هل هي الأطهار أو الحيض؟، وبالطلاق في الحيض ـ وهو بدعي ـ هل يقع أو لا يقع؟.. وإنما ذكرت ما له علاقة بمسألتنا.

كيفية دفع التعارض في هذه المسألة :

وجدت في هذا طريقاً واحداً ــ فيما اطلعت عليه من مصادر ــ هــو طريــق **الترجيح** .

والوجه الذي يرجّح به هنا هو ترجيح الرواية المشتملة على زيادة صادرة مــن ثقة . وكيفيته في المسألة : أن روايات حديث ابن عمر التي رواها عنــه يونــس بــن جبير، وسعيد بن جبير ، وأنس بن سيرين ، لم يذكر فيها سوى حيضةٌ واحدة ، يبــاح بعــد الطهر منها طلاق من طُلقت في الحيض ثم روجعت ؛ بينما الرواية الأولى ــ وهي التي رواها نافع عن ابن عمر ــ فيها زيادة حيضة أخرى يباح بعدها الطلاق ، وهــي زيادة من عدل حافظ ، "وزيادة العدل لا يحل ترك الأخذ بــها، وهو خبرٌ واحدٌ ، عــن قصة واحدة ، في مقام واحد"[1] .

(1) "المحلى" (١٦٢/١٠) وقال ابن حجر في "الفتح" (٣٤٩/٩) "والزيادة من الثقة مقبولة ولا سيما إذا كان حافظاً" . وقد سبق الحديث عن هذا الوجه من أوجه الترجيح (ص/١١٣-١١٤) من هذا البحث .

(١٦) من (١٦)

نفقة المبتوتة وسكناها إذا لم تكن حاملاً

لخّص أبو الوليد ـ رحمه الله ـ الخلاف في هذه المسألة فقال :

واختلفوا في سكنى المبتوتة ونفقتها إذا لم تكن حاملاً على ثلاثة أقوال :

أحدهما : أن لها السكنى والنفقة ، وهو قول الكوفيين . والقول الثاني : أنه لا سكنى لها ولا نفقة ، وهو قول أحمد وداود وأبي ثور وإسحاق وجماعة . والثالث : أن لها السكنى ولا نفقة لها ، وهو قول مالك والشافعي وجماعة .

وسبب اختلافهم : اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضة ظاهر الكتاب له .

فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روي في حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت : "طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ ، فأتيت النبي ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة" خرجه مسلم ، وفي بعض الروايات أن رسول الله ﷺ قال :"**إنما السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجعة**" . وهذا قول مروي عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله .

وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة ، فإنهم احتجوا بما رواه مالك في موطئه من حديث فاطمة المذكورة ، وفيه : فقال رسول الله ﷺ : "**ليس لك عليه نفقة**" وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، ولم يذكر فيها إسقاط السكنى ؛ فبقي على عمومه في قوله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ وعللوا أمره عليه الصلاة والسلام بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، بأنه كان في لسانها بذاء .

وأما الذين أوجبوا لها السكنى والنفقة ، فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعموم قوله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ وصاروا إلى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية . وبالجملة ، فحيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة .

وروي عن عمر أنه قال في حديث فاطمة هذا : "لا ندع كتاب نبينا وسنته لقول امرأة" . يريد قوله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ الآية ؛ ولأن المعروف من سنته عليه الصلاة والسلام أنه أوجب النفقة حيث تجب السكنى .

فلذلك الأولى في هذه المسألة : إما أن يقال : إن لها الأمرين جميعاً ، مصيراً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة . وإما أن يخصص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور .

وأما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فعسير ، ووجه عسره ضعف دليله* .

---

* كتاب الطلاق ، الجملة الرابعة ، الباب الأول : في العدة (٢/١١٢ـــ١١٣) .

توثيق ما يحتاج إلى توثيق مما قاله ابن رشد والتعليق عليه :

ذكر ابن رشد فيما سبق ثلاثة أقوال في سكنى المبتوتة ونفقتها إذا لم تكن حاملاً،
الأول : أن لها السكنى والنفقة . وعزاه إلى الكوفيين[١] .
والثاني : أنه لا سكنى لها ولا نفقة . ونسبه إلى أحمد وداود وأبي ثور وإسحاق وجماعة ، وذكر أنه مروي عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله[٢] .
أمّا الثالث فهو : أن لها السكنى ولا نفقة لها . وذكر أنه قول مالك والشافعي وجماعة[٣].

ثم بيّن أبو الوليد أن سبب اختلافهم هو اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ، ومعارضة ظاهره الكتاب له ؛ وقد ذكر هذه النصوص المتعارضة في معرض بيانه لأدلة كل قول ، بيد أنه ــ كعادته ــ لم يذكر نوع هذا التعارض .

بعد ذلك أورد أدلة لكل فريق ، واختتم حديثه ببيان رأيه في المسألة ، وبيان وجهة نظره في قول من فرّق بين السكنى والنفقة بإيجاب الأولى دون الثانية .

تنبيهات :

١ــ ذكر ابن رشد أن المعروف من سنته ﷺ أنه أوجب النفقة حيث تجب السكنى ، وهذا الكلام يحتاج إلى تحقيق بأن تُستقرأ الوقائع التي قضى فيها رسول الله ﷺ بذلك، وفي أي صنف من المطلقات كانت تلك الأقضية ؟ فإن كانت في المبتوتات غير الحوامل؛ فقد ثبت في السنة صريحاً ما يخالف المعروف الذي ذكره وهو حديث فاطمة ، وإن كانت في غيرهن من المطلقات ؛ فقياس المبتوتات غير الحوامل عليهن باطل لوجود النص وهو حديث فاطمة[٤] .

ثم إن ابن رشد قال ذلك الكلام بياناً لمراد عمر رضي الله عنه من قوله : "وسنة نبيّنا" ، وهو قول له تأويلات أخرى ، بل إن من العلماء من جزم بأن عمر رضي الله عنه لم يكن لديه سنة خاصة في ذلك كما سيأتي قريباً .

---

[١] ممن عزاه إلى أهل الكوفة ــ وهم أبو حنيفة وأصحابه وغيرهم رحم الله الجميع ــ : الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/٦٧و٧٣) وأبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/٧٠) .
[٢] ممن نسبه إلى المذكورين : ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/٧٢) وابن قدامة في "المغني" (٩/٢٨٨) .
[٣] قول مالك في "الموطأ" (٢/٥٨١) رقم (٦٨) أمّا قول الشافعي ففي "الأم" (٥/٢٣٧) .
[٤] وإنما قلت "الوقائع" بالجمع ؛ لأن السنة المعروفة لا تكون معروفة إلاّ إذا تكررت ، وهذا يكون بتعدد الوقائع .

٢ـــ قول عمر رضي الله عنه : "وسنة نبيّنا .. " قال فيه ابن حزم رحمه الله : "أمّا سنة رسول الله ﷺ فهي بيد فاطمة بنت قيس ، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ـــ قطعاً ـــ أنه لم يكن عند عمر في ذلك سنة عن رسول الله غير عموم سكنى المطلقات فقط" .

وقال الشوكاني رحمه الله : "فإن قلت : إن قوله : "وسنة نبيّنا" يدل على أنه قد حفظ في ذلك شيئاً من السنة يخالف قول فاطمة ، لما تقرر أن قول الصحابي : من السنة كذا ، له حكم الرفع ؛ قلت : صرح الأئمة بأنه لم يثبت شيء من السنة يخالف قول فاطمة" . ونبه النووي ـــ رحمه الله ـــ على أنها زيادة غير محفوظة لم يذكرها جماعة من الثقات[١].

٣ـــ دعوى أن فاطمة رضي الله عنها كانت في لسانها بذاء، وأن هذا هو سبب أمر النبي ﷺ بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ؛ أجاب عنها الشوكاني بقوله : "فقد أعاذ الله فاطمة عن ذلك الفحش الذي رماها به [يعني مروان بن الحكم ، وكان قد تكلم في قصة فاطمة] فإنها من خيرة نساء الصحابة فضلاً وعلماً،ومن المهاجرات الأولات ، ولهذا ارتضاها رسول الله ﷺ لِحبّه أسامة ، وممن لا يحملها رقة الدين على فحش اللسان الموجب لإخراجها من دارها ، ولو صح شيء من ذلك ، لكان أحق الناس بإنكار ذلك عليها رسول الله ﷺ "[٢] .

تنبيه : جاء في روايات أخرى لحديث فاطمة ، ما يُفهم منه أن أمر النبي ﷺ لها بالاعتداد في بيت ابن أم مكتوم كان من أجل أنه رجل أعمى ، فتستطيع التخفُّف من ثيابها عنده ولا يبصرها . وهذا لا يعارض دعوى أن أمر النبي ﷺ كان بسبب ما في لسانها من بذاء ؛ لأن هذا السبب تعليل لأمرها بالاعتداد في غير بيتها ،أما السبب الأول فتعليل لاختيار رجل أعمى كي تعتد عنده[٣] .

---

(١) انظر كلام ابن حزم في "المحلى" (١٠/٢٩٦) والشوكاني في "النيل" (٦/٣٤٠) والنووي في "شرح صحيح مسلم" (١٠/٩٥) وممن أخرج قول عمر رضي الله عنه : مسلم في الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/١١١٨ و ١١١٩) رقم (٤٦ـــ١٤٨٠) والنسائي في الطلاق ، باب الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها (٦/١٧٤) وليس فيه "وسنة نبينا" .

(٢) "النيل" (٦/٣٤١) أمّا ما تكلم به مروان فتجده عند أبي داود في الطلاق ، باب من أنكر ذلك على فاطمة (٢/٢٨٨ـــ٢٨٩) رقم (٢٢٩٥) .

(٣) الروايات التي جاء فيها التعليل المذكور تجدها في مسند أحمد في مواضع منها : (٦/٤١٢و٤١٣) وعند أبي داود في الطلاق ، باب في نفقة المبتوتة (٢/٢٨٧) رقم (٢٢٩٠) ومسلم في الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/١٤١٤) رقم (٣٦ـــ١٤٨٠) وفي مواضع أخرى منه ، علماً أنه قد جاء في بعض الروايات أن سبب الإذن في انتقالها هو خوفها أن يقتحم عليها زوجها كما في رواية مسلم (٢/١١٢١) رقم (٥٣ـــ١٤٨٢) وفي بعضها أن سبب الإذن أنها كانت في مكان لا أنيس به فخيف على ناحيتها كما عللت هذا عائشة في رواية أبي داود في الطلاق ، باب من أنكر ذلك على فاطمة (٢/٢٨٨) رقم (٢٢٩٢) ، بل في بعضها أن النبي ﷺ أذن لها أن تعتد في أهلها كما رواه مسلم (٢/١١١٨) رقم (٤٣ـــ١٤٨٠) .

النصوص المتعارضة الواردة في المسألة وتوثيقها

(١) قوله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[١] .

(٢) ما جاء من حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت : "طلقني زوجي على عهد رسول الله ﷺ ، فأتيت النبي ﷺ ، فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة"[٢] .

(٣) وفي بعض روايات حديث فاطمة ، أن رسول الله ﷺ قال : **"إنما السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجعة"**[٣] .

(٤) جاء في حديث فاطمة عند مالك في الموطأ قوله ﷺ : **"ليس لك عليه نفقة"**[٤] .

---

[١] "الطلاق" : (٦) .

[٢] ممن أخرجه : مسلم ــ كما ذكر ابن رشد ــ في الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١١١٧/٢) رقم (٤٢ــ١٤٨٠) وله عنده طرق وألفاظ متعددة .

[٣] ممن أخرجه : أحمد (٣٧٣/٦و٤١٥و٤١٦و٤١٧) والطحاوي في "شرح المعاني" (٦٩/٣) والبيهقي في النفقات ، باب المبتوتة لا نفقة لها إلاّ أن تكون حاملاً (٤٧٣/٧و٤٧٤) .

[٤] أخرجه مالك في "الموطأ" ــ كما ذكر ابن رشد ــ في الطلاق ، باب ما جاء في نفقة المطلقة (٥٨٠/٢) رقم (٦٧) . وهو عند مسلم أيضاً في الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١١١٤/٢) رقم (٣٦ــ١٤٨٠) .

بيان دلالة النصوص الواردة، ووجه التعارض بينها ومحله ونوعه :

(١) قوله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم . .﴾ الآية فيه أمر الله تعالى بالسكنى للمطلّقات . وهل هو عام في كل مطلقة رجعية كانت أم بائناً ؟ ، أو أن الضمير فيه يعود إلى صنف واحد من المطلقات فقط ؟ .. لبيان هذا أقول :

إن العلماء اختلفوا في عود الضمير ، هل يعود إلى الرجعيات ؟ أو إلى المبتوتات؟.. على رأيين ، أحدهما : أنه يعود إلى ما قبله ، وهن المطلقات الرجعيات اللواتي ذُكرت أحكامهن في أوائل السورة[١] .

وثاني الرأيين : أن الضمير يعود إلى المبتوتات . وتعلل أصحابه بأمرين :

الأول : أن الله عز وجل خص المطلقات ذوات الأحمال ــ في الآية نفسها ــ بذكر النفقة عليهن فقال : ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ..﴾ الآية ، وهذا يدل على أن المراد البائنات دُون غيرهن ؛لأن الرجعية لها أحكام الزوجات في السكنى والنفقة ، ونفقتها واجبة ولو لم تكن حاملاً ، فلا حاجة لذكر حكمها[٢] .

أما ثاني الأمرين : فهو أن قوله تعالى : ﴿أسكنوهن . .﴾ ورد بعد بيان العِدَد في قوله : ﴿واللائي يئسن من المحيض . .﴾ ، وهو عام في كل مطلقة مبتوتة كانت أم غيرها ؛ فوجب أن يرجع ما بعد ذلك من الأحكام إلى كل مطلقة ، وبهذا يكون قوله تعالى : ﴿أسكنوهن ...﴾ أراد به جميع المطلقات من مبتوتة ورجعية[٣] .

وهذا التعليل يقتضي أن تكون الآية مراداً بها جميع المطلقات لا المبتوتات فقط ــ كما هو ظاهر ــ ؛فكأن الرأي الثاني منقسم إلى رأيين لكل منهما تعليل يلائمه.

(٢)و(٣)ــ أمّا الروايتان الأوليان من حديث فاطمة رضي الله عنها ، فدلالتهما صريحة على أن المبتوتة ليس لها نفقة ولا سكنى على زوجها الذي بتّ طلاقها ، وأن النفقة والسكنى للمطلقات إنما تكون للرجعيات منهن فقط ، وقد طلقت فاطمة طلاقاً

---

(١) ذُكر هذا الرأي في "المحلى" (٢٩٣/١٠) و"التمهيد" لابن عبد البر (١٤٨/١٩) و"الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي (١٦٧/١٨) .

(٢) ذُكر هذا الرأي في "الأم" (٢٣٧/٥) و"الاستذكار" (٦٩/١٨) و"أحكام القرآن" لابن العربي (١٨٤٠/٤) .

(٣) جاء هذا التعليل في "أحكام القرآن" لابن العربي (١٨٤٠/٤) .

باتاً . وهذا في الرجعيات لا خلاف فيه ، بل لا خلاف ـــ أيضاً ـــ في وجوب النفقة للمبتوتة الحامل ، لقوله تعالى : ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن . . ﴾[1] .

وإذا كان الحديث بروايتيه هاتين صحيحاً وكانت دلالتهما .. ما ذُكر ؛ كان دليلاً قوياً لمن قال بإسقاط السكنى والنفقة عن المبتوتة[2] .

(٤) وعند النظر في رواية حديث فاطمة التي عند مالك رحمه الله ، نجد فيها دلالة صريحة ـــ أيضاً ـــ على سقوط النفقة فحسب عن المبتوتة ، أمّا السكنى فلابد لإسقاطها أو إثباتها من دليل آخر .

وقد استدل بهذه الرواية القائلون بأن للمبتوتة ـــ غير الحامل ـــ السكنى دون النفقة ، وهم مالك والشافعي وغيرهما كما سبق . غير أن الاستدلال بها على إسقاط النفقة فقط ، قد يعكّر عليه أن فاطمة جاءت تسأل النفقة وتشتكي من قلّة ما أرسله إليه وكيل زوجها من نفقة ،فأجابها ﷺ على قدر سؤالها ، فمن أجل هذا لم يذكر السكنى . وإذا كان هذا معكراً ، فكيف بثبوت إسقاط السكنى والنفقة في الرواية التي عند مسلم ، والتي لم تثبت لا محالة ـــ كما قال ابن عبد البر ـــ عند الشافعي ومالك ، رحم الله الجميع[3] .

هذا ما تيسّر ذكره من دلالة النصوص الواردة في هذه المسألة ..

أمّا وجه التعارض بين الآية والحديث بروايته الأولين : فالآية فيها ـــ كما سبق ـــ الأمر بالسكنى للمطلقات ، البائنات منهن والرجعيات ، على اختلاف سبق ذكره ، بينما الروايتان فيهما دلالة على أن المطلقة البائن لا سكنى لها ولا نفقة كما سبق ، وهذا بلا شك معارض للأمر بالسكنى في الآية ، بيد أن هذا التعارض يظهر عند من تأول الآية أنها في المبتوتات فقط ، أو أنها عامة، أمّا من رأى أنها في الرجعيات ،

---

[1] ممن نقل الإجماع على ما ذكر : ابن عبد البر في "الاستذكار" (٦٩/١٨) .

[2] سبق عند توثيق النصوص المتعارضة بيان أن الرواية الأولى في صحيح مسلم ، أمّا الثانية فقد ذكر الألباني في "الصحيحة" (٢٨٨/٤) رقم (١٧١١) أن إسنادها صحيح . ولذا قلت إن الحديث بروايتيه صحيح .

[3] قول ابن عبد البر في "التمهيد" (١٥٢/١٩) أمّا كون فاطمة جاءت تشتكي من قلّة .. إلخ ، فرواه جماعة منهم : مسلم في الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً .. (١١١٤/٢و١١١٩) رقم (٣٦و٤٨ــ١٤٨٠) .

فلا تعارض عنده بين الآية والحديث ؛ لاختلاف محل الحكم في كل منهما ، ولذا قـال بإسقاط النفقة والسكنى أخذاً بحديث فاطمة رضي الله عنها[١] .

وحتى يكون الأمر أشد وضوحاً ، فإن التعارض ـ بين الحديث والآية عند من يرى أنـها في غير الرجعيات ـ واقع في محلين :

١ـ المبتوتات غير الحوامل . وهذا من جهة المحكوم له .

٢ـ في السكنى دون النفقة . وهذا من جهة المحكوم به .

هذا ما يتعلق بوجه التعارض ومحله بين الآية والروايتين الأوليين من الحديث . أمّا الرواية الثالثة ، فلست أرى بينها وبين الروايتين الأوليين تعارضاً كما يفهم من كلام ابن رشد عند بيانه سبب الخلاف ، بل غاية ما في الأمر ، أن الروايتين الأوليين فيهما زيادة حكم على ما في الثالثة هو إسقاط السكنى .

ولا تعارض ـ بداهة ـ بين الآية وهذه الرواية ؛ لاختلاف الحكم في كل منهما.

وإذا أردنا معرفة نوع التعارض في هذه المسألة ، فإننا نجده من باب التعارض بين العام والخاص المطلقين .. هذا على القول بعموم الآية ، أمّا على القول باختصاصها بالمبتوتات ، فإنه يكون من باب التعارض بين الخاصين[٢] .

---

[١] وقد سبق ـ في المطلب الأول من تقديم الباب الثاني ـ أن اختلاف محل الحكم مما يمنع القول بوقوع التعارض بين الدليلين ، لفقدان شرط من شروطه هو اتحاد محل الحكمين .

[٢] سبق الحديث عن التعارض ودفعه بين العام والخاص المطلقين ، وبين الخاصين (ص/١٤٤و١٤٦) .

بيان ما سلكه العلماء لدفع التعارض بين النصوص السابقة :

مما يفهم من كلام ابن رشد في آخر المسألة ، أن لدفع التعارض فيها طريقين

أولهما : **الترجيح** ، حيث يرى ـ رحمه الله ـ ترجيح قول من قال إن لها السكنى والنفقة ، ولم يذكر مرجحاً لهذا القول ، والترجيح من غير مرجّح لا يلتفت إليه .

وثاني الطريقين هو : **الجمع** ... بأن تُخص الآية بحديث فاطمة رضي الله عنها ، فيعمل بالحديث في المبتوتة غير الحامل ، وبالآية في غيرها من المطلقات . وهذا لا يتأتى إلاّ على القول بعموم الآية كما هو ظاهر .

ولعل طريق الجمع هو الأقرب إلى الصواب . قال أبو عمر بن عبد البر رحمه الله تعالى :

"وإذا ثبت أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس ـ وقد طلقت طلاقاً باتاً ـ لا سكنى لك ولا نفقة ، وإنما السكنى والنفقة لمن عليها رجعة؛فأي شيء يعارض به هذا؟ هل يعارض إلاّ بمثله عن النبي ﷺ الذي هو المبين عن الله مراده من كتابه ؟ ولا شيء عنه ـ عليه السلام ـ يدفع ذلك ، ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله عز وجل : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾ من غيره ﷺ .. "[1] .

فالحديث إذاً ـ على ما يستفاد من كلام أبي عُمر ـ بيان للآية[2] .

---

(1) "التمهيد" (١٩/١٥١) .

(2) سبقت الإشارة (ص/٩٣) إلى أن تخصيص العام وجه من أوجه الجمع . واعلم أن تخصيص الآية هنا حصل بخبر الواحد ـ وهي فاطمة رضي الله عنها ـ وقد مضى الحديث عن تخصيص القرآن بخبر الواحد في (ص/١٥٠) .

الفصل الثالث

التعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة وبين مفهوم المخالفة وغيره

(تستفاد المعاني من الألفاظ تارة من جهة النطق تصريحاً ــ وهذا هو المنطوق ــ وتارة من جهته تلويحاً ، وهذا هو المفهوم)[١] .

فمنطوق الدليل هو : (ما دل عليه لفظه في محل النطق ، بأن يكون حكماً للمذكور وحالاً من أحواله) .

أمّا مفهومه ، فهو : (ما دل عليه لفظه لا في محل النطق ، بأن يكون حكماً وحالاً لغير المذكور)[٢] .

ولكل من المنطوق والمفهوم أقسام ، يهمنا منها اثنان هما : مفهوم المخالفة ، وما كان من المنطوق صريحاً .

فالمنطوق الصريح هو : (ما وضع اللفظ له ، فيدل عليه بالمطابقة أو بالتضمن)[٣].

أمّا مفهوم المخالفة فهو : "إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت" . ويسمّى دليل الخطاب ؛ لأن دليله من جنس الخطاب ، أو لأن الخطاب دال عليه[٤] .

وقد جعل الحنفية والظاهرية الاستدلال بمفهوم المخالفة من الاستدلالات الفاسدة[٥].

أمّا جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة ، فقد ذهبوا إلى الاحتجاج به، على خلاف بينهم في حجية بعض أنواعه[٦] .

---

(١) "البحر المحيط" (٤/٥) بتصرف .

(٢) التعريفان المذكوران للمنطوق والمفهوم ، من "شرح العضد على مختصر ابن الحاجب" (٢/١٧١) بتصرف .

(٣) المصدر السابق (٢/١٧١ــ١٧٢) بتصرف

ودلالة المطابقة هي دلالة اللفظ على تمام المعنى الموضوع له . فإن دلّ على جزء المعنى فهي دلالة التضمن ا.هـ من "التعريفات" للجرجاني (ص/١١٠) و"الكليات" للكفوي (ص/٤٤١) .

(٤) هذا التعليل والتعريف قبله من "البحر المحيط" (٤/١٣) .

(٥) "الإحكام" لابن حزم (٧/٨٨٧) و"أصول البزدوي" مع "كشف الأسرار" (٢/٢٥٣) .

(٦) "البحر المحيط" (٤/١٣ــ١٥) و"إرشاد الفحول" (ص/١٧٩) .

وفيما يلي بعض المسائل المتعلقة بالتعارض بين المنطوق ومفهوم المخالفة ، وبين هذا الأخير وغيره ، ثم يأتي الحديث عن بعض أنواع هذا المفهوم .

١. تخصيص عموم الكتاب والسنة بالمفهوم المخالف :

التخصيص بالمفاهيم فرع العمل بها ـ كما قال الشوكاني ـ بمعنى أن القائلين بالعمل بالمفهوم ـ موافقاً كان أم مخالفاً ـ ذهبوا إلى جواز التخصيص به ، والعكس بالعكس[١] .

قال الآمدي : "لا نعرف خلافاً بين القائلين بالعموم والمفهوم ، أنه يجوز تخصيص العموم بالمفهوم . وسواءٌ كان من قبيل مفهوم الموافقة ، أو من قبيل مفهوم المخالفة"[٢] و"سواء كان الدليل مستخرجاً من ذلك الخطاب أو من غيره ، فإنه يخصه"[٣] .

وعلى العكس من هؤلاء ، من منع التخصيص به ـ وهم الحنفية ومن وافقهم ـ فإن ذلك المنع مبني على مذهبهم في إنكار المفهوم[٤] .

وإذا كان المنع من التخصيص مبني على إنكار العمل بالمفهوم كما يرى البعض، فإن هناك من منع التخصيص به مع قوله بالعمل به ـ وهو الرازي في بعض كتبه ـ ، فما وجه هذا عنده ؟ ..

الجواب : أن الرازي يرى أن دلالة المفهوم أضعف من المنطوق ، وما دامت هكذا فلا يخصص به وإن كان حجة[٥] .

وعكس دعوى الرازي ضعف دلالة المفهوم ، دعوى إلكيا الطبري أن دلالة المفهوم أقوى من دلالة العموم المنطوق ، والدليلان إذا تعارضا قُضي باقواهما[٦] .

تنبيه :

جاء في "البحر المحيط" ما نصُّه : "وقال شارح اللمع : دليل الخطاب إنما يكون حجة إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه ـ كالنص والتنبيه ـ فإن عارضه أحد هؤلاء

---

(١) كلام الشوكاني في "إرشاد الفحول" (ص/١٦٠) ونحوه في "شرح اللمع" (٣٥٧/١) .

(٢) "الإحكام" (٣٢٨/٢) .

(٣) "البحر المحيط" (٣٨١/٣) وقد نقله الزركشي عن أبي الحسين القطان من كتابه في نص الشافعي ، بالنسبة إلى مفهوم المخالفة .

(٤) جاء هذا في "شرح اللمع" (٣٥٧/١) و"البحر المحيط" (٣٨١/٣) .

(٥) نقل هذا عنه الزركشي في الموضع الآنف الذكر من "البحر المحيط" .

(٦) جاء هذا عن إلكيا في "البحر المحيط" (٣٨٥/٣) .

سقط، وإن عارضه عموم صحّ التعلّق بدليل الخطاب على الأصح ... قلت : وما صحّحه في معارضته العموم هي مسألة تخصيص العموم بالمفهوم ، لكن كلام الشافعي في البويطي يخالفه ، فإنه قال ..."[١] .

٢. التعارض بين دليل الخطاب والقياس :

سوف يأتي الحديث عنه خلال الكلام عن التعارض بين الدليل النقلي والقياس .

٣. التعارض بين دليل الخطاب ودليل الخطاب :

لم أجد فيه شيئاً بخصوصه[٢] .

هذا .. ولدليل الخطاب ـــ أو مفهوم المخالفة ـــ أنواع تقارب العشرة ، متفاوتة في القوة والضعف ـــ كما قال الآمدي[٣] ـــ يهمنا منها ما يلي :

١. مفهوم الصفة :

يعرف هذا المفهوم بأنه : تعليق الحكم على الذات بأحد الأوصاف .. هل يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء ذلك الوصف[٤] ؟

مثال هذا قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فممّا ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات . . ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء : ٢٥] .

فقيّد حلّ التزوج بالإماء بوصف الإيمان منهن ، مع جمع أمرين هما : عدم الطول وخوف العنت ـــ وهذا هو المنطوق ـــ فهل يدل هذا على انتفاء الحل بانتفاء الوصف؟.

هذا هو مفهوم الصفة ، وفي حجيته المذاهب التالية :

١ـــ أنه حجة . وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وكثير من العلماء[٥] .

٢ـــ أنه ليس بحجة . وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي بكر الباقلاني والغزالي والمعتزلة[٦].

---

(١) (١٨/٤) من البحر .

(٢) هذا ما كتبته بعد بحث متكرر ، وقبل اطلاعي على رسالة الماجستير التي رقمها أخي وزميلي : عبد الرحمن بن محمد القرني ، ووسمها بـــ "التطبيق على قاعدة مفهوم المخالفة في كتاب النكاح والصداق..إلخ" ، والتي تحدث فيها عن ترتيب أقسام مفهوم المخالفة بحسب القوة ، ونقل ترتيب الغزالي في "المستصفى" (٢/٢٠٤ـــ٢١٠) وترتيب ابن السُبكي في "جمع الجوامع" (١/٣٥٦ـــ٢٥٧) ، وترتيب ابن النجار في "شرح الكوكب المنير" (٣/٥٢٤) وغيره ، ثم نقل ما جاء في "التقرير والتحبير" (١/١١٧) و"حاشية البناني" (١/٢٥٦) من أن فائدة ذلك الترتيب هو الترجيح عند التعارض ، أي أنه إذا وقع تعارض بين مفهومين رُجّح الأقوى منهما فيعمل به ويترك الآخر .

(٣) في "الإحكام" (٣/٦٩) .

(٤) هذا التعريف مجموع من المصدر السابق (٣/٧٢) و"البحر المحيط" (٤/٣٠) .

(٥) "الإحكام" للآمدي (٣/٧٢) و"مختصر ابن الحاجب" (٢/١٧٤) و"شرح الكوكب المنير" (٣/٥٠٠) .

(٦) "المستصفى" (٢/٢٠٤ـــ٢٠٥) و"الإحكام" للآمدي (٣/٧٢) و"تيسير التحرير" (١/١٠٠) .

٣ـ أنه حجّة في بعض الصور . وهو قول أبي عبد الله البصري من المعتزلة[١] .

ومّما يحسن التنبيه إليه هنا : أن المراد بالصفة عند الأصوليين ، غير المراد بها عند النحويين ؛ فالصفة عند الأصوليين يراد بها تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر مختص ، ليس بشرط ولا غاية . بينما المراد بها عند النحاة النعت فقط[٢] .

٢. مفهوم الشرط :

المراد بمفهوم الشرط : دلالة اللفظ الذي عُلّق فيه الحكم على شرط ، على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط[٣] .

والمراد بالشرط هنا : ما دخل عليه أحد الحرفين "إنْ" أو "إذا" أو ما يقوم مقامهما ممّا يدل على سببيّة الأول ، ومسبّبية الثاني . وهذا نفسه الشرط اللغوي[٤] .

ويمكن التمثيل له بالآية السابقة في مفهوم الصفة ، حيث عُلق الحكم فيها ـ وهو حلّ التزوج بالإماء ـ على شرطين هما : عدم الطول وخشية العنت ـ مع وصف الإيمان ـ ، فينتفي الحكم عند انتفائهما .

وفي هذا المفهوم خلاف ـ أيضاً ـ ، فقد قال به القائلون بمفهوم الصفة ، ووافقهم بعض من خالف في مفهوم الصفة ، حيث نُقل عن أكثر الحنفية ومعظم أهل العراق وغيرهم[٥].

وذهب إلى منعه جماعة منهم الباقلاني والغزالي والآمدي ،كما روي منعه عن أبي حنيفة ومالك[٦] .

وينبغي التنبيه هنا ، إلى أن كلا الفريقين يقول بانتفاء الحكم عند انتفاء الشرط، وهذا أمر لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في الدال على انتفاء المشروط عند انتفاء الشرط.. هل هو صيغة الشرط ، فيفهم من انعدامها انعدام المشروط ؟ أو البقاء على الأصل قبل التعليق ـ وهو عدم المشروط لعدم الشرط في ذلك الوقت ـ فعند

---

(١) "المعتمد" (١/١٦١) و"الإحكام" للآمدي" (٢/٧٢) .

(٢) جاء هذا التنبيه في "البحر المحيط" (٤/٣٠) وغيره .

(٣) "الإحكام" للآمدي (٣/٨٨) و"فواتح الرحموت" (١/٤٢١) .

(٤) "البحر المحيط" (٤/٣٧) .

(٥) المصدر السابق نفسه و"إرشاد الفحول" (ص/١٨١) .

(٦) "المستصفى" (٢/٢٠٥) و"الإحكام" (٣/٨٨) و"البحر المحيط" (٤/٣٧) .

انعدام الشرط ينعدم المشروط ؛ لأنه كان قبل التعليق بالشرط هكذا ؟ .. فمَن جعل المفهوم حجة قال بالأول ، ومن أنكره قال بالثاني[١] .

٣. مفهوم العدد :

هو : "تعليق الحكم بعدد مخصوص ، يدل على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد، زائداً كان أو ناقصاً"[٢].ويمكن التمثيل له بتقييد الرضاع المحرم بخمس رضعات ــ كما سبق في حديث عائشة رضي الله عنها ــ فإنه يدل بمفهومه على انتفاء الحكم ــ وهو التحريم ــ عمّا دون الخمس من الرضعات .

وقد قال بمفهوم العدد مالك والشافعي وأحمد وداود الظاهري رحمهم الله جميعاً[٣].

ومنع من العمل به المانعون من العمل بمفهوم الصفة كالقاضي الباقلاني وغيره[٤].

تنبيه :

محل الخلاف هنا هو فيما لم يقصد به التكثير والمبالغة من الأعداد ، كالألف والسبعين وغيرهما ، فما قصد به هذا لا يدل بمجرده على التحديد كما نقله الزركشي[٥].

٤. مفهوم العلة :

ويعرف بأنه : تعليق الحكم بالعلة ، مثل حرّمت الخمر لشدّتها ، والسكّر لحلاوته، فيدل على أن غير الشديد والحلو لا يحرم .

والخلاف فيه وفي مفهوم الصفة واحد[٦] .

تنبيه مهم :

للعمل بمفهوم المخالفة شروط ، يهمنا منها شرط واحد هو :

ألاّ يعارض المفهومَ ما هو أرجح منه،فإن عارضه ما هو أرجح منه قدم المعارض له عليه ، سواء أكان نصّاً أو مفهوم موافقة[٧] .

أمّا إذا عارضه قياس ، ففيه خلاف سوف يأتي بيانه عند الحديث عن التعارض بين القياس والدليل النقلي ، كما سبقت الإشارة إليه .

---

(١) هذا التنبيه ذكره الزركشي في "البحر المحيط (٣٩/٤) .

(٢) "البحر المحيط" (٤١/٤) .

(٣) "شرح الكوكب المنير" (٥٠٨/٣) و"البحر المحيط" (٤١/٤) .

(٤) الموضع نفسه من المصدر الأخير ، و"إرشاد الفحول" (ص/١٨١) .

(٥) في "البحر المحيط" (٤٢/٤) .

(٦) "البحر المحيط" (٣٦/٤) والمثال والتعريف المذكوران منه .

(٧) "البحر المحيط" (١٨/٤) و"إرشاد الفحول" (ص/١٧٩) وقد مضى في التنبيه الوارد قبل ثلاث صفحات ، نقل ما جاء في البحر عن هذا . وهناك ضابط لشروط العمل بمفهوم المخالفة هو : ألاّ يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدة غير نفي الحكم عن المسكوت عنه . جاء هذا في : "شرح الكوكب المنير" (٤٩٦/٣) و"مسلم الثبوت" (٤١٤/١) .

أثر التعارض ودفعه بين مفهوم المخالفة وغيره في المسائل التالية :

١. هل تجبر البكر البالغ على النكاح أو لا تجبر .
٢. هل تجبر الثيب غير البالغ على النكاح أو لا تجبر .
٣. نكاح الحر الأمة .
٤. نفقة الناشز .

(١) من (٤)

هل تجبر البكر البالغ على النكاح أو لا تجبر ؟

قال ابن رشد رحمه الله تعالى :

واختلفوا في البكر البالغ وفي الثيب الغير البالغ ما لم يكن ظهر منها الفساد . فأما البكر البالغ :

فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى : للأب فقط أن يجبرها على النكاح . وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأبو ثور وجماعة : لا بد من اعتبار رضاها . ووافقهم مالك في البكر المعنّسة على أحد القولين عنه .

وسبب اختلافهم : معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم .

وذلك أن ما روى عنه عليه الصلاة والسلام من قوله : **"لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها"** وقوله : **"تُستأمر اليتيمة في نفسها"** خرجه أبو داود ، والمفهوم منه بدليل الخطاب : أن ذات الأب بخلاف اليتيمة . وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس المشهور : **"والبكر تستأمر"** يوجب بعمومه استئمار كل بكر .

والعموم أقوى من دليل الخطاب ، مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة ، وهو أنه قال عليه الصلاة والسلام : **"والبكر يستأذنها أبوها"** . وهو نص في موضع الخلاف* .

* (كتاب النكاح) ، الباب الثاني (٢/٦ــ٧) . وسيأتي الحديث في مسألة أخرى عن الثّيب غير البالغ .

التعليق على ما سبق من كلام أبي الوليد، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

تحدث أبو الوليد فيما مضى عن حكم إجبار البكر البالغ على النكاح ، وذكر فيه مذهبين :

الأول : أن للأب دون غيره أن يجبرها على النكاح . وبيّن أن هذا قول مالك والشافعي وابن أبي ليلى رحمهم الله[١] .

المذهب الثاني : أنه لابد من اعتبار رضاها . وهذا يعني أنه ليس لأحد من الأولياء إجبارها ولو كان أبوها . وعزا أبو الوليد هذا المذهب إلى أبي حنيفة والثوري والأوزاعي وأبي ثور وجماعة رحمهم الله جميعاً . ونبّه إلى أن مالكاً وافقهم في البكر المعنّسة على قول له[٢] .

أمّا سبب الخلاف ، فذكر أنه معارضة دليل الخطاب للعموم ، ثم بيّن دليل الخطاب المستفاد من الروايتين الأوليين ، وبيّن العموم المتعارض مع دليل الخطاب ، وهو قوله ﷺ : **"والبكر تُستأمر"** .

بعد ذلك ختم الحديث عن المسألة ببيان رأيه فيها ، وذكر دليلاً يؤيده . وسيأتي مزيد إيضاح لهذه الأدلة عند الحديث عن الدلالة .

---

(١) مذهب مالك في "المدونة" (١٥٥/٢) والشافعي في "الأم" (١٧/٥) . أمّا ابن أبي ليلى ، فممّن ذكر مذهبه هذا ابن عبد البر في "الاستذكار" (٥٠/١٦) وابن قدامة في المغني (٣٨٠/٧) .

(٢) ممن ذكر مذهب أبي حنيفة ، صاحب "المبسوط" (٢/٥) ، أما المذكورون بعده ، فممن عزا إليهم هذا المذهب : أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (٥٣/١٦) وابن قدامة في "المغني" (٣٨٠/٧) . أما مذهب مالك في البكر المعنّسة ، فقال فيه ابن عبد البر في "الكافي" (٤٢٧/١) : "واختلف قول مالك في البكر المعنّسة ــ وهي التي ارتفعت سنها وعرفت مصالح أمورها ــ فروي عنه أنها كالبكر الحديثة السن في جواز العقد عليها ، وروي عنه أنها كالثيّب في منع العقد عليها إلاّ بإذنها" . هـ

الأدلة المتعارضة في المسألة وتوثيقها

(١) عموم قوله ﷺ فيما رواه عنه ابن عباس رضي الله عنهما : **"والبكر تُستأمر"**[١].

(٢) وعموم قوله أيضاً ــ في لفظ آخر لحديث ابن عباس المذكور ــ : **"والبكر يستأذنها أبوها"**[٢] .

(٣) دليل الخطاب المفهوم من قوله ﷺ :**"لا تنكح اليتيمة إلاّ بإذنها"** ومن قوله: **"تستأمر اليتيمة في نفسها"**[٣] .

---

(١) هذه جملة من حديث رواه ابن عباس ، وأخرجه عنه جماعة منهم : مسلم في النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت (١٠٣٧/٢) رقم (٦٧ــ١٤٢١) .

(٢) أخرجه مسلم ــ كما أشار ابن رشد ــ في الموضع المذكور آنفاً ، لكن برقم (٦٨ــ١٤٢١) ، وهو حديث ابن عباس نفسه المذكور ، لكن بلفظ آخر مقارب ، وبزيادة ذكر الأب ، ونص الزيادة التي ذكر ابن رشد أنها فيه : ".. والبكر يستأذنها أبوها في نفسها.. " .

(٣) ممن أخرج الحديث الأول : الدارقطني في النكاح (٢٢٩/٣ــ٢٣١) برقم (٣٥ــ٣٧و٤٠) بألفاظ مختلفة متقاربة المعنى مثل : "لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن" (٣٥) و : "إنها يتيمة واليتيمة أولى بأمرها" (٣٦) . والبيهقي في النكاح ، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة (١٢٠/٧) لكن بلفظ : "هي يتيمة ولا تنكح إلاّ بإذنها" قاله ﷺ في ابنة عثمان بن مظعون . وهو عنده من حديث ابن عمر رضي الله عنهما . واللفظ للدارقطني رقم (٤٠) .

أمّا الحديث الثاني فأخرجه أبو داود ــ كما قال ابن رشد ــ في النكاح ، باب الاستئمار (٢٣١/٢) رقم (٢٠٩٣) . وممن أخرجه أيضاً: الترمذي في النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (٦٦/٤) رقم (١١٠٩) والنسائي في النكاح ، باب استئذان البكر في نفسها (٨٧/٦) ، جميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

بيان دلالة الأدلة الواردة ، ووجه التعارض بينها ومحله ونوعه :

(١) في هذا الحديث دلالة على أن البكر لا يعقد عليها حتى يطلب وليها الأمر منها ؛ لأن أصل الاستئمار طلب الأمر[١] . فالرضا إذاً معتبرٌ من البكر عند إرادة تزويجها .

وقوله : "**تُستأمر**" ، يدخل فيه الأب وغيره من الأولياء ، فكل بكر يستأمرها وليّها أباً كان أم غيره . وهو أمر ورد بصيغة الخبر[٢] .

ومن هي البكر التي أمر الشارع باستئمارها أو استئذانها ؟ ..هي البالغ؛لأن الصغيرة لا تعقل معنى الأمر والإذن ، فلا معنى للأمر باستئمارها كما ذكر ابن حجر رحمه الله[٣] .

"ويبقى النظر في أن الاستئمار هل هو شرط في صحة العقد ، أو مستحب على معنى استطابة النفس كما قال الشافعي؟ ..كل من الأمرين محتمل" ؛ فيحتاج إلى دليل لتعيين أحد الاحتمالين[٤]. وعلى الاحتمال الأول ، يكون مقتضى الحديث عدم صحة العقد على البكر البالغ إذا زوجت بغير إذنها ؛ لانعدام شرط الرضا .

(٢) وما قيل في الحديث الأول ــ وهو حديث ابن عباس رضي الله عنهما ــ يقال في هذا الحديث،الذي هو في حقيقته لفظ له ، غير أنه نُصّ فيه على ذكر الأب ، فيكون مؤكداً لأمر الشارع باستئذان الولي البكر حتى وإن كان أباً . ويكون أيضاً دليلاً لمن قال باستئذان البكر ، سواء أكان وليّها أباً أم غيره .

وقد وقع التعبير هنا بالاستئذان بدلاً عن الاستئمار ، ولا فرق ؛ إذْ كلاهما دال على المشاورة[٥] .

---

(١) ذكر هذا ابن حجر في "فتح الباري" (١٩٢/٩) . وقال صاحب "القاموس" (ص/ ٤٣٩) : "والائتمار : المشاورة ، كالمؤامرة والاستئمار" .

(٢) سبق الحديث عن ورود الأمر بهذه الصيغة (ص/١٧٩) هامش (١) .

(٣) في "الفتح" (١٩٣/٩) .

(٤) النص الذي بين العلامتين ذكره صاحب "الفتح" (١٩٣/٩) ، وقول الشافعي : إنه على معنى استطابة النفس ، تجده في "الأم" (١٨/٥) .

(٥) وقد وردت أحاديث أخرى في هذا الشأن بلفظ الاستئمار للثيّب ، والاستئذان للبكر ، كحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيﷺ قال : "لا تنكح الأيّم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن" .. الخ الحديث الذي أخرجه البخاري في النكاح ، بـاب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلاّ برضاهما (١٩٧٤/٥) رقم (٤٨٤٣) . قال في "الفتح" (١٩٢/٩) : "فعبّر للثيب بالاستئمار وللبكر بالاستئذان ، فيؤخذ منه فرق بينهما من جهة أن الاستئمار يدل على تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة ، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد... والإذن دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر ، فإنه صريح في القول" ا.هـ كلامه . قال الشوكاني معقباً عليه : "ويعكر عليه ما في رواية حديث ابن عباس من أن البكر يستأمرها أبوها ، وأن اليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها ، وفي حديث عائشة "(أن البكر تستأمر .. الخ ...)" ا.هـ من "النيل" (١٣٩/٦) .

(٣) ما قيل في الحديثين السابقين من الدلالة على اعتبار إذن البكر عند إرادة تزويجها، وأنه لا يعقد عليها حتى ترضى وتأذن ؛ يقال هنا في اليتيمة — ثيباً كانت أو بكراً — ، فلا بد أن يستأذنها الأولياء ويستأمروها قبل العقد لها . هذا هو منطوق الحديثين .

غير أن قوماً رأوا فيه دلالة على أن البكر ذات الأب يجوز أن يزوجها أبوها بغير استئذان ، أي أن له إجبارها على النكاح . ووجه رأيهم هذا : أنه نُص في هذين الحديثين على استئذان اليتيمة واستئمارها ، واليتيمة هي من كانت دون البلوغ ولا أب لها كما هو معروف ؛ فيفهم منه — بدليل الخطاب — أن البالغ ذات الأب بخلاف اليتيمة ، أي أن لأبيها عدم استئذانها وإجبارَها على النكاح . والبالغ ذات الأب قد تكون بكراً وقد تكون ثيباً ، غير أن الثيّب خرجت بإجماعهم على أنها لا تزوج إلاّ بإذنها ، فبقيت البكر .. وفيها المدعى[1] .

وقولهم هذا ، مبني على الاستدلال بدليل الخطاب الموضّح آنفاً ، مع نظرهم إلى الحديث الأول **"والبكر تستأمر"** ، وغيرِه من الأحاديث التي ليس فيها نص على ذكر الأب . وأحسب أنهم لو نظروا إلى الحديث الذي نُص فيه على ذكر الأب لغيّروا رأيهم ، إلاّ أن يكون لهم مستند غير دليل الخطاب المذكور آنفاً . دعك من أن من دقق النظر في الحديث الأول ، يجد قوله **"تُستأمر"** متناولاً للأب وغيره من الأولياء كما سبق .

وإذا كان هذا هكذا ، فإن دليل الخطاب الذي استدلوا به — وهو هنا مفهوم صفة — معارض عند من يرى حجّيته للحديث الأول بلفظيه ؛ لتعارض مقتضى كل منهما؛ إذْ مقتضى الحديث بروايتيه استئمار جميع الأبكار ، ومنهن ذات الأب البالغة التي هي محل التعارض ، ومقتضى دليل الخطاب عدم استئمارها ؛ لأن الاستئمار خاص باليتيمة ، والبكر ذات الأب ليست يتيمة كما هو ظاهر بداهة . والاستئمار يعني اعتبار الرضا كما سبق .

وسيأتي بيان أن هذا استدلال بالمفهوم في مقابلة المنطوق الصريح وهو قوله ﷺ : **"والبكر يستأذنها أبوها"** فهو نص في موضع الخلاف كما قال أبو الوليد،ولا تعادل

---

[1] ممن أشار إلى خروج الثيّب من دلالة هذا المفهوم بالإجماع وبالنص أيضاً : أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (٥١/١٦) .

بين مفهوم ونص صريح حتى يُحكم بينهما بالتعارض ، بل المنطوق مقدم كما سبق التأصيل له قريباً[1] .

وغير خافٍ أن التعارض هنا ــ عند من يراه ــ هو من باب التعارض بين المنطوق والمفهوم .

---

(١) في (ص/٢٧٧ــ٢٧٨) من هذا البحث .

وقولي آنفاً إن ذات الأب ليست يتيمة بداهة ، مبني على أن لفظ "اليتيم" قد أصبح حقيقة عرفية مشتهرة في الذي لا أب له ، وإلاّ فهو يطلق في اللغة على هذا المعنى ــ أعني فقدان الأب ــ وعلى الانفراد كما في "القاموس" (ص/١٥١٣) ، وأيضاً على كل شيء يعزّ نظيره . (وقد أخذ الحنفية بمعنى الانفراد ، فرأوا أن اليتيمة هي من لا زوج لها ، وتبعاً لهذا لم يكن في الخبر دليل على إجبار البكر البالغة الرشيدة على النكاح . وقد رُدّ على هذا ، بأن المعنى الذي ذكره الحنفية مجاز لا حقيقة ، بينما المعنى الأول هو الحقيقة ؛ لأنه المراد عند أهل العرف ، والأصل في الكلام الحقيقة ، فالحمل عليها أولى) ا.هـ. بتصرف عن كتاب "دراسات في التعارض والترجيح" (ص/٤٨٤ــ٤٨٥) .

بيان ما سلكه العلماء لدفع التعارض في هذه المسألة:

مسلك **الترجيح** .. هو الذي دفع به التعارض في هذه المسألة حسب اطلاعي، حيث رُجّح الحديثان الأولان الموجبان بعمومهما استئمار البكر البالغ ذات الأب وغيرها من الأبكار ــ كما سبق ــ على دليل الخطاب الموجب عدم استئمارها .

وقد اختار هذا المسلك أبو الوليد بن رشد .. ، فقد قال في آخر حديثه عن هذه المسألة : "والعموم أقوى من دليل الخطاب" ، وذكر مرجّحاً واحداً وصفه بأنه نص في موضع الخلاف ، هو ما سلف ذكره من قوله ﷺ ــ فيما رواه عنه ابن عباس رضي الله عنهما ــ : **"والبكر يستأذنها أبوها"** . وهو مرجّح قوي ؛ لصحته .. وصراحته في هذا الشأن .

وما طُعن به في هذا الحديث من أن زيادة ذكر الأب فيه غير محفوظة ، وإنما زادها ابن عيينة في حديثه ، وأن المحفوظ فيه هو قوله : **"البكر تستأمر"** ؛ "لا يدفع زيادة الثقة الحافظ"[(١)] .

ومن المرجّحات أيضاً :

١ــ حديث ابن عباس رضي الله عنهما : "أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ "[(٢)] .

ووجه دلالته على المطلوب : أن تخيير النبي ﷺ البكر هنا ، هو في حقيقته استئمار ، والبكر هذه ذات أب كما في الحديث ؛ فيكون الاستئمار مطلباً شرعياً في تزويج الأب ابنته البكر البالغ ، وهو المراد .

غير أن من العلماء من يرى حمل الحديث على أن هذه البكر قد زوجت بغير كفء[(٣)] . وفي نظري أن هذا لا يعكر على الاستدلال بالحديث على المطلوب ..؛ لأن

---

(١) كما قال الحافظ بن حجر في "فتح الباري" (٩/١٩٣) ، وهو الذي أورد الطعن المذكور .. نَقَلَه عن البيهقي ، ونَقَلَ عن الشافعي قوله عن الزيادة : "زادها ابن عيينه في حديثه".

(٢) رواه أحمد (١/٢٧٣) وأبو داود في النكاح ، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها (٢/٢٣٢) رقم (٢٠٩٦) وابن ماجة في النكاح ، باب من زوج ابنته وهي كارهة (١/٣٤٥) رقم (١٨٨٠) ، وسند الحديث الذي عند ابن ماجة رجاله ثقات كما قال الحافظ ابن حجر .. ، وقال أيضاً : "وأمّا الطعن في الحديث فلا معنى له ، فإن طرقه يَقْوى بعضُها ببعض" ا.هــ من "الفتح" (٩/١٩٦) .

(٣) نقل هذا الحمل الحافظ بن حجر ــ في الموضع نفسه المذكور آنفاً من "الفتح" ــ عن البيهقي ، وقال عقبه : "وهذا الجواب هو المعتمد" .ا.هــ

المراد من الاستئمار اعتبار رضا المزوّجة في العقد، والتخيير الوارد في الحديث يحقق هذا المراد ، بل هو في حقيقته استئمار كما سبق .. فتأمّل .

٢ــ وقريب من حديث ابن عباس هذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عن جميعهم : "أن رجلاً زوج ابنته بكراً ، فكرهت ، فأتت النبي ﷺ ، فرد نكاحها"[١] .

ودلالته على المطلوب كدلالة سابقه ؛ بل هو صريح في عدم صحة العقد على البكر البالغ إذا زوجها أبوها بغير إذنها .

٣ــ حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : "جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته . قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أُعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء"[٢].

وجعْل الأمر إليها بمثابة التخيير في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، وما قيل هناك يقال هنا،غير أنه لا دلالة في الحديث على صفة هذه الفتاة ..أبكرٌ هي أم ثيّب؟ ولذا .. فإن موضع الاستدلال من الحديث هو قولها : "ولكن أردت .. الخ" فإنه دال بعمومه على اعتبار رضا المزوجة البالغ ذات الأب في العقد ، سواء أكانت ثيباً ــ وهذا لا خلاف فيه ــ أم بكراً ، وهذا يكون عن طريق الاستئمار . فعلى الأب أن يستأمر ابنته .. ؛ لأنه ليس له من الأمر شيء ، وهذا هو المدعى .

وتمام الاستدلال بقول هذه الفتاة على ما نحن بصدد بحثه ، هو تقريره من قبل النبي ﷺ .

وفيما ذُكر من الأحاديث كفاية في الترجيح ، ولو لم يكن سوى حديث ابن عباس : **"والبكر يستأذنها أبوها"** لكفى[٣] .

---

(١) أخرجه ابن حزم في "المحلى" (٤٦١/٩) بإسناده إلى عبد الله بن عمر . ولم أبحث عن درجة هذا الحديث .

(٢) رواه أحمد (١٣٦/٦) والنسائي في النكاح ، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ، عن عبد الله بن بريدة عن عائشة بلفظ مقارب (٧١/٦) وابن ماجه في النكاح ، باب من زوج ابنته وهي كارهة (٣٤٥/١) رقم (١٨٧٩) واللفظ له ، ورجال إسناده عنده ــ أعني ابن ماجة ــ رجال الصحيح كما قال الشوكاني في "نيل الأوطار" (١٤٥/٦) .

(٣) والأوجه التي حصل الترجيح بها هنا وجهان ، أحدهما : كثرة الأدلة . وثانيهما : موافقة الخبر المتعارض مع غيره لأدلة من السنة . انظر (ص/١١٩ و ١٢٠) .

(٢) مـــن (٤)

هل تجبر الثيب غير البالغ على النكاح أو لا تجبر ؟ .

قال أبو الوليد رحمه الله تعالى :

وأما الثيب الغير البالغ :

فإن مالكاً وأبا حنيفة قالا : يجبرها الأب على النكاح . وقال الشافعي : لا يجبرها . وقال المتـأخرون: إن في المذهب فيها ثلاثة أقوال : قول إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق، وهو قـول أشـهب . وقول إنه يجبرها وإن بلغت ، وهو قول سحنون . وقول إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ ، وهو قول أبـي تمام . والذي حكيناه عن مالك هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف كابن القصار غيره عنه .

وسبب اختلافهم : معارضة دليل الخطاب للعموم .

وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام : "**تستأمر اليتيمة في نفسها**" و : "**لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها**" يفهم منه أن ذات الأب لا تستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور من استئمار الثيـب البـالغ ، وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : "**الثيب أحق بنفسها من وليها**" يتناول البالغ وغير البـالغ ، وكذلك قوله "**لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح**[1] **حتى تستأذن**" يدل بعمومه علـى مـا قالـه الشافعي* .

(١) كلمة ساقطة في المطبوع وهي "البكر" .

* كتاب النكاح ، الباب الثاني (٢/٧) .

التعليق على كلام ابن رشد ، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

ذكر أبو الوليد فيما مضى مذهبين في حكم إجبار الأب ابنته الثيّب غير البالغ على النكاح .. ، أحدهما : أن هذا له ، وعزاه إلى مالك وابي حنيفة . وثانيهما : منعه منه، أي ليس للأب إجبارها . وذكر أنه قول الشافعي .. رحم الله الجميع[1] .

ثم بيّن أن في مذهب المالكية ثلاثة أقوال في هذه المسألة ، وذكرها[2] .

والمتأمّل في هذه الأقوال ــ أعني التي في المذهب المالكي ــ يجدها ترجع إلى قولين، الأول : أن الأب يجبرها ، والثاني : أنه لا يجبرها ..

والسبب في هذا : أن الناظر في القول الأول : "إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق" وفي القول الثاني : "إنه يجبرها وإن بلغت"؛يلفيهما متضمنين حكم الثيّب غير البالغ وحكم الثيّب البالغ . والخلاف الذي نحن بصدده إنما هو في الأولى دون الثانية، وكلا القولين على إجبارها .. ؛ فكانا في الحقيقة قولاً واحداً يقابله القول الثالث: إنه لا يجبرها ..

بعد هذا بين أبو الوليد أن سبب الخلاف في المسألة هو معارضة دليل الخطاب للعموم ، ثم شرع في توضيحه . وسيأتي مزيد إيضاح له عند الحديث عن الدلالة .

وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز ، وهو معنى ما حكاه ابن رشد في هذا الشأن[3] .

---

(١) ممن ذكر مذهب مالك : أبو عمر بن عبد البر في "الكافي في فقه أهل المدينة المالكي" (٤٢٧/١) ، ومذهب أبي حنيفة في "بدائع الصنائع" للكاساني (٢٤٤/٢) و"شرح فتح القدير" لابن الهمام (٢٧٤/٣) وهما وإن لم يذكرا اسم أبي حنيفة صراحة ، إلاّ أنه موافق لأصله كما ذكر صاحب البدائع . والثيب الصغيرة عندهم تُجبر من جميع الأولياء لا من الأب فحسب .

أمّا مذهب الشافعي ، فالذي في "الأم" (١٨/٥) : "قال [يعني الشافعي] وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً صغيرة لا بإذنها ولا بغير إذنها ، ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن في نفسها" وهذا مخالف ــ كما هو ظاهر ــ لما ذكره أبو الوليد من مذهب الشافعي . غير أن النقل عنه مضطرب ، فالذي في "نهاية المحتاج" للرملي الشافعي (٢٢٩/٦) موافق لما ذكره ابن رشد ، وإن كان لم يصرح بذكر الإمام، وكذا الذي في كتب غير الشافعية ، كـ "بدائع الصنائع" للكاساني الحنفي (٢٤١/٢) ،و"شرح فتح القدير" لابن الهمام الحنفي (٢٧٤/٣) ، و"المحلى" لابن حزم الظاهري (٤٥٩/٩) ؛ موافق لما ذكره ابن رشد من مذهب الشافعي . وفي نظري أن العمدة في مذهب الشافعي هو ما في "الأم" .

(٢) ممن ذكرها أيضاً : الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (٢٢٣/٢) ولم يذكر قول أبي تمام .

(٣) ما حكاه ابن المنذر تجده في كتابه "الإجماع" (ص / ٧٤) رقم (٣٤٩) . وقد ذكر ابن رشد قبل كلامه السابق بسطر واحد ، ما يفيد أن الحسن البصري مخالف لهذا الإجماع .

الأدلة الواردة في المسألة وتوثيقها

(١) قوله ﷺ : **"الثيّب أحق بنفسها من وليّها"**[١] .

(٢) وقوله أيضاً : **"لا تنكح الأيّم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"**[٢] .

(٣) دليل الخطاب المفهوم من قوله ﷺ : **"تُستأمر اليتيمة في نفسها"** وقوله : **"لا تنكح اليتيمة إلاّ بإذنها"**[٣] .

---

(١) جزء من حديث أخرجه جماعة منهم : مسلم في النكاح ، باب استئذان الثيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت(٢/١٠٣٧) رقم (٦٧ــ١٤٢١) . عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) جزء من حديث أخرجه جماعة منهم : البخاري في النكاح ، باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلاّ برضاها (٥/١٩٧٤) رقم (٤٨٤٣) وفي مواضع أخرى من صحيحه ، ومسلم في الموضع السابق نفسه لكن (ص/ ١٠٣٦) وبرقم (٦٤ــ١٤١٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه . واللفظ للشيخين .

(٣) سبق بيان مخرجه في المسألة السابقة .

بيان دلالة الأدلة الواردة، ووجه التعارض بينها ومحله ونوعه :

(١) معنى هذا القول منه ﷺ ــ وهو أمرٌ جاء بصيغة الخبر ــ : أن الثيب "لا ينفذ عليها أمر [وليّها] بغير إذنها ولا يجبرها ، فإذا أرادت أن تتزوج ، لم يجز لها إلاّ بإذن وليّها"[١] وهذا ــ أعني إذنه ــ من حقّه عليها ؛ لأن قوله **"أحق"** يدل على أن لوليّها حقاً ، لكنها أحق منه .

وإذا كانت الثيّب أحق من وليّها بالإذن كما ذُكر،فهل هي أحق منه بالعقد.. أعني أن تتزوج بلا ولي ؟ .. ليس هذا لها ــ وإن كان لفظ "أحق" يحتمله بإطلاقه ــ ؛ لأنه وردت أحاديث تقتضي بطلان النكاح بلا ولي .. منها استفيد عدم الجواز[٢] .

ولفظ **"الثيب"** هاهنا لفظ عام لدخول الألف واللام عليه ، فيدخل تحته كل ثيّب بالغاً كانت أم غير بالغ ، كما يدخل تحت لفظ الوليّ الأب وغيره من سائر الأولياء.

ومحصّل الكلام: أن موجَب الحديث ــ بعمومه ــ أن لا إجبار على الثيّب ــ بالغاً كانت أم غير بالغ ــ لأب ولا غيره .

وكما هو ظاهر ، فإن الثيّب غير البالغ ذات الأب ــ وهي محل التعارض ــ داخلة في الحديث .

(٢) الذي يتعلق بمسألتنا من هذا الحديث هو شطره الأول : **"لا تنكح الأيّم حتى تُستأمر"** . جاء في "فتح الباري" : "قوله : "لا تُنكح" بكسر الحاء .. للنهي ، وبرفعها.. للخبر ، وهو أبلغ في المنع ... وظاهر هذا الحديث أن الأيّم هي الثيّب التي فارقت زوجها بموت أو طلاق ؛ لمقابلتها بالبكر ، وهذا هو الأصل في الأيم ... [وقيل]

---

[١] "فتح الباري" (٩/١٩٤) وقد مضى الحديث عن مجيء الأمر بصيغة الخبر (ص/١٧٩) من هذا البحث .

[٢] قال النووي في "شرح صحيح مسلم" : "قال القاضي [يعني القاضي عياضاً] واختلفوا أيضاً في قوله ﷺ "أحق من وليها" هل هي أحق بالإذن فقط أو بالإذن والعقد على نفسها ؟ فعند الجمهور : بالإذن فقط ، وعند هؤلاء [يعني الكوفيين وزفر والشعبي والزهري]: بهما جميعاً . وقوله ﷺ : "أحق بنفسها" يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق من وليّها في كل شيء من عقد وغيره كما قاله أبو حنيفة وداود ، ويحتمل أنها أحق بالرضا ، أي لا تزوج حتى تنطق بالإذن ، بخلاف البكر ، ولكن لما صحّ قوله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي" مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي ؛ تعين الاحتمال الثاني . وأعلم أن لفظة "أحق" هنا للمشاركة ، معناه : أن لها في نفسها في النكاح حقاً ولوليها حقاً ، وحقها أوكد من حقه ؛ فإنه لو أراد تزويجها كفؤاً وامتنعت لم تجبر ، ولو أرادت أن تتزوج كفؤاً فامتنع الولي أُجبر ، فإن أصر زوّجها القاضي ؛ فدل على تأكيد حقها ورجحانه" ا.هـ من الشرح المذكور (٩/٢٠٣ــ٢٠٤) .

إنه يطلق على كل من لا زوج لها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بكراً كانت أو ثيباً ، وحكى الماوردي القولين لأهل اللغة"[١] .

وقد سبق الحديث عن لفظ (الاستئمار) ـــ وبيان أن قوله : **"تستأمر"** يدخل فيه الأب وغيره من الأولياء ـــ في المسألة السابقة .

وعلى كلٍّ .. ، فإن الثيّب غير البالغ ذات الأب ممن يشملهن الحديث بعمومه، وحكم إجبار الأب لها كحكم إجباره لمن قبلها ـــ أعني الثيّب في الحديث السابق ـــ ؛ لأن موجَب الحديثين واحدٌ .

(٣) قد سبق الكلام عن دلالة هذين الحديثين ، ودلالة المفهوم المخالف المستفاد منهما عند بعض العلماء في المسألة السابقة .

غير أن هنا تنبيهاً لابد منه لتمام الاستدلال بهذا المفهوم على أن الثيّب الصغيرة ذات الأب لا يستأمرها أبوها ، وهو : أن وصف اليُتْم ـــ الذي يعم البكر والثيّب هنا ـــ يتضمن معنيين : عدم البلوغ .. وعدم الأب ، فلما انتفى هذا الوصف بمعنييه في البكر البالغ ذات الأب ؛ انتفى الحكم الذي في اليتيمة ،وهو الاستئمار عند القائلين بدليل الخطاب ، .. هذا في البكر البالغ ذات الأب ، أمّا هنا في الثيّب الصغيرة ذات الأب فلم ينتفِ سوى المعنى الثاني ، أمّا الأول ـــ وهو عدم البلوغ ـــ فباق فيها كما في اليتيمة .

وهكذا يظهر التعارض بين الحديثين ودليل الخطاب عند القائلين به ؛ لاقتضائه خلاف ما يقتضيه الحديثان الشريفان . وهذه المعارضة من أنواع التعارض بين المنطوق والمفهوم كما هو ظاهر .

---

[١] "الفتح" (١٩٢/٩) . قال ابن الأثير في كتابه "النهاية في غريب الحديث" (٨٥/١) : "الأيم في الأصل : التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً ، مطلّقة كانت أو متوفى عنها" ا.هـ

دفع التعارض بين الأدلة في هذه المسألة :

لم أجد كلاماً لأهل العلم ــ فيما اطلعت عليه من مراجع ــ يتعلق بدفع التعارض بين الحديثين ودليل الخطاب في هذه المسألة .

والذي أرى أنه الحق في هذه المسألة وفي أمثالها هو : أن المفهوم لا يقوى على معارضة النص الصريح .

فالحديثان هنا ــ أعني قوله ﷺ : **"الثيب أحق بنفسها .. الخ"** وقوله : **"لا تنكح الأيم حتى تستأمر"** ــ صحيحان في ثبوتهما ، صريحان في دلالتهما على أن الثيب ــ صغيرة كانت أو كبيرة ــ تُستأمر من قبل الأب وسائر الأولياء ، ولا إجبار لواحد منهم عليها . وإذا كان هذا هكذا ،فالتعارض منتف بينهما وبين دليل الخطاب ، والعبرة بهما حتى يأتي ما يقوى على معارضتهما فيُنظر فيه حينئذٍ .

فإن اعترض معترض قائلاً : إن في قوله ﷺ : **"لا تنكح الأيم حتى تستأمر"** ما يشعر بأن المراد الثيب البالغ ، ونزاعنا في الثيب غير البالغ ، فلا دلالة في الحديث على مطلوبكم . وإن سألتم .. ما الذي يشعر بهذا ؟ قلنا : هو قوله : **"تُستأمر"** ، فإن الاستئمار ــ ومثله الاستئذان ــ لا يكون إلاّ للبالغ العاقل ؛ فثبت أن المراد استئمار الثيّب البالغ دون غيرها ..

فالجواب عن هذا الاعتراض : أنه لمّا كان الاستئمار كما ذكرتم ؛ كان في الحديث "إشارة إلى تأخير تزويجها [يعني الثيب غير البالغ] حتى تبلغ فتصير أهلاً للاستئمار" ، وبذا تكون داخلة في الحديث كالثيب البالغ[1] .

---

[1] ما بين العلامتين من "فتح الباري" (١٩٧/٩) . وقد أورده الحافظ بن حجر في معرض الحديث عن تزويج اليتيمة ، إلاّ أنه يتأتى فيما ذكرته .

(٣) مـــن (٤)

نكاح الحر الأمة

قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى :

واختلفوا في نكاح الحر الأمة :

فقال قوم : يجوز بإطلاق ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم . وقال قوم : لا يجـــوز إلاّ بشرطين : عدم الطول ، وخوف العنت ، وهو المشهور من مذهب مالك ، وهو مذهب أبـــي حنيفـــة والشافعي .

والسبب في اختلافهم : معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح﴾ الآية ، لعموم قوله : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين﴾ الآية .

وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾ الآية ، يقتضي أنـــه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين ، أحدهما : عدم الطول إلى الحرة ، والثاني : خوف العنت . وقولـــه تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ يقتضي بعمومه إنكاحهن من حر أو عبد ، واجداً كان الحر أو غير واجداً ، خائفاً للعنت أو غير خائف .

لكن دليل الخطاب أقوى هاهنا ــ والله أعلم ــ من العموم ؛ لأن هذا العموم لم يتعرض فيـــه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الإماء ، وإنما المقصود به الأمر بإنكاحهن وألا يجـــبرن علـــى النكاح ، وهو أيضاً محمول على الندب عند الجمهور ، مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده * .

• كتاب النكاح ، الركن الثالث ، الفصل السابع : في موانع الرق (٢/٤٩ــ٥٠) .

التعليق على كلام أبي الوليد وتوثيق ما يلزم توثيقه :

ذكر ابن رشد ــ فيما سبق ــ مذهبين في نكاح الحر الأمة ، أحدهما : جوازه بإطلاق ، أي : بلا شرط . ونسبه إلى ابن القاسم رحمه الله[١] .

المذهب الثاني : عدم جوازه إلاّ بشرطين ، ذكَرهما ، ثم عزا هذا المذهب إلى مالك وأبي حنيفة والشافعي رحمهم الله جميعاً . وعلى هذا فالجواز عندهم غير مطلق. ثم إن عزوه إلى مالك والشافعي صحيح ، أمّا عزوه إلى أبي حنيفة ، فصحيح من حيث إنه لم يقل بالجواز بإطلاق ، وغير صحيح من جهة ما اشترطه للجواز ؛ فأبو حنيفة لم يشترط له خوف العنت وعدم الطول ، بل نكاح الحر الأمة جائز عنده مع انعدام هذين الشرطين ، وإنما اشترط للجواز شرطين غير هذين هما : ألاّ يكون تحته حرة ، وألاّ تكون تلك الحرة في عدته[٢] .

بعد ذلك أوضح أبو الوليد سبب الخلاف في المسألة ، مبيّناً وجه التعارض ، واختياره في المسألة ، وما علل به هذا الاختيار .

---

[١] ونسبه إليه أيضاً جدُّ ابن رشد في "البيان والتحصيل" (٣٩٠/٤) .

[٢] مذهب مالك في "الموطأ" (٥٣٧/٢) والشافعي في "الأم" (٥/٦و٩ــ١٠) أمّا ما ذكر عن أبي حنيفة ففي "بدائع الصنائع" (٢٦٧/٢) .

الدليلان المتعارضان في المسألة وتوثيقهما

(١) مفهوم المخالفة (دليل الخطاب) المأخوذ من قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات... ذلك لمن خشي العنت منكم﴾[1] .

(٢) قوله عز وجل : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[2] .

---

(١) "النساء" : (٢٥) .

(٢) "النور" : (٣٢) .

بيان دلالة النصين الواردين في المسألة، ووجه التعارض بينهما، ونوعه، ومحله :

(١) يجد الناظر في مقتضى هذه الآية حكم من لم يجد طولاً لحرة وخشي العنت إن لم ينكح ، فقد أباح الله لمن وجد فيه هذان الأمران ، نكاح الأمة المؤمنة بالعقد عليها . وهل حكم من يجد الطول ولم يخش العنت منصوص عليه في الآية ؟ كلا .. بل هو مسكوت عنه في الآية ، ولذا وجب طلبه من دليل آخر .

والمتأمل في كلام أهل العلم المتعلق بهذه المسألة ؛ يجدهم قد استدلوا بدليلين: العمومات ودليل الخطاب .

فأمّا العمومات ، فقد استدل بها القائلون بإباحة نكاح الأمة مطلقاً،أي سواء أكان الناكح المسلم غنياً أم فقيراً ، حراً أم عبداً ، وسواء أكانت الأمة مسلمة أم كتابية. وهذه العمومات كقوله جلّ شأنه ـ بعد أن ذكر المحرمات من النساء ـ : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء : ٢٤] . وقوله أيضاً : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم . .﴾ الآية ، وسيأتي بيان دلالتها .

وأمّا دليل الخطاب ـ وهو هنا مفهوم شرط ـ فاستُدل به لمعرفة حكم من يجد الطول ولم يخش العنت . ووجه دلالته على هذا : أن المنطوق به في الآية هو حكم من وجد فيه أمران : فقد الطول ، وخشية العنت . فهذا يجوز له نكاح الأمة المؤمنة بالعقد عليها ، ويفهم من هذا المنطوق ـ عند من يرى صحة الاحتجاج بالمفهوم ـ أن حكم من لم يجمع هذين الأمرين بخلاف ذلك الحكم ، فمن كان حراً مسلماً واجداً الطول وهو لا يخاف العنت ؛ لم يجز له نكاح الأمة[1] .

هذا ما يتعلق بدلالة الآية على هذه المسألة .

---

[1] نفى أبو بكر بن العربي أن تكون هذه الآية مسوقة مساق دليل الخطاب ، فانظر (٣٩٢/١) من "أحكام القرآن" . وقد سبق تعريف مفهوم الشرط ، وبيان الخلاف فيه (ص /٢٧٩) من هذا البحث .

أمّا "الطول" فله ثلاثة معان هنا .. هي : القدرة على المهر ، والسعة والغنى ، والحُرّة . وأكثر العلماء على الأول . انظر "الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي (١٣٦/٥) .

وأمّا "العَنَتْ" فقال ابن العربي : "اختلف الناس في العنت على خمسة أقوال ، الأول : أنه الزنا ، قاله ابن عباس . الثاني : أنه الإثم . الثالث: العقوبة . الرابع : الهلاك . الخامس ، قال الطبري : كل ما يُعنِت المرء عَنَتٌ ، وهذه كلها تعنّته . وهذا صحيح ؛ فمن خاف شيئاً من ذلك فقد وُجد شرطه . و أصله الزنا كما قال ابن عبّاس ، فعليه عوّل" ا.هـ من "أحكام القرآن" (٤٠٧/١) .

(٢) شاهد المسألة في هذه الآية هو قوله تعالى : ﴿وإمائكم﴾ ، فقد أباح الله عز وجل في هذه الآية إنكاح أصناف من الذكور والإناث ، ومن جملتهم الإماء المسلمات .

ولمّا لم يكن في الآية تخصيص حر من عبد ، ولا قادر على مهر الحرة من غير قادر؛ كانت ــ كما قال ابن رشد ــ تقتضي بعمومها إنكاحهن من حر أو عبد ، واجداً كان الحر أو غير واجد ، خائفاً للعنت أو غير خائف . وعلى هذا تكون الآية صالحة للاستدلال بها على إباحة نكاح الحر الأمة ، وإن لم يجمع الأمرين السابقين .

وإذا كان من دلالة هذه الآية الكريمة اقتضاؤها إباحة نكاح الحر الأمة مطلقاً ؛ كان التعارض بينها وبين دليل الخطاب ــ الذي سبق بيانه ــ قائماً ؛ لدلالته على عكس ما دلت عليه .

أمّا نوع هذا التعارض : فهو من جنس التعارض بين المنطوق والمفهوم . والمنطوق هنا هو قوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم . .﴾ ، أما المفهوم فهو مفهوم المخالفة الذي سبق وصفه .

ومحل التعارض ــ في نظري ــ هو الحر المسلم الذي يجد الطول ولا يخشى العنت .

تنبيه :

الأمة التي يحل نكاحها أو لا يحل ــ على الذي مضى من خلاف ــ هي أمة الغير ، وليس أمة نفسه ؛ لأنه لا يحل لأحد أن يتزوج أمة نفسه ــ عند الجميع ــ لتعارض الحقوق واختلافها[1] .

---

[1] أشار إلى هذا أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (٢٣١/١٦) وعنه القرطبي في "الجامع لأحكام القرآن" (١٣٩/٥) .

دفع التعارض في هذه المسألة:

يرى أبو الوليد بن رشد دفع التعارض في هذه المسالة **بترجيح** دليل الخطاب على العموم . وعلل ما ذهب إليه بما يلي :

١ــ أن ذلك العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الإماء .

٢ــ أن المقصود به الأمر بإنكاحهن ، وألاّ يُجبرن على النكاح .

٣ــ أن ذلك العموم محمول على الندب عند الجمهور .

وفي نظري أن هذا الذي تعلّل به لا ينهض لترجيح المفهوم على المنطوق ؛ لأمرين :

أولهما : أن اعتراضه بأن العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج .. الخ ، يقتضي أن يكون مقابله ــ الذي هو دليل الخطاب ــ متضمناً تلك الصفات ، ولذا رُجّح على العموم . وهذا بخلاف الواقع ؛ لأن الذي تضمن تلك الصفات هو منطوق قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً . .﴾ الآية ، لا دليل الخطاب المفهوم منه ؛ وإذاً يكون التعارض ــ على فرض تسليمه ــ بين العموم ومنطوق هذه الآية ، لا بين العموم ومفهومها المخالف ...

"فإن كان هذا هكذا"[1] فلا تعارض بين العموم ومنطوق الآية ؛لأن آية العموم مسكوت فيها عن صفة من يحل له نكاح الأمة ، بينما الآية الأخرى منطوق بصفته فيها، فكأنها مقيِّدة لما أطلق هناك ، وإذا كانت هكذا ؛ أمكن الجمع بين الآيتين ، وإذا أمكن الجمع فلا تعارض .

وما وصفته هنا من عدم التعارض والتعليلِ له ، يمكن أن يقال فيما لو فُرض ــ تنزُّلاً ــ تضمن دليل الخطاب تلك الصفات .. لكنه لا يتضمنها ؛فيبقى التعارض بين العموم ودليل الخطاب قائماً .

وآخر الأمرين : أن مما تقتضيه آية العموم إباحة إنكاح الإماء المسلمات من الحر المسلم، سواء أكان ذا طول أم لم يكن ، وسواء أكان يخشى العنت أم لا يخشاه .. الخ ما سبق ذكره . وهذا المقتضى لا يقدح فيه أن المقصود بالآية الأمر بإنكاحهن ، وألاّ يجبرن

---

[1] من عبارات الشافعي في "الأم" (٥/٦) .

على النكاح فحسب ، أو أن الأمر في قوله : ﴿وأنكحوا﴾ محمول على الندب.. إلخ كلام ابن رشد .. ؛ لأن الشيء المأمور به مباح فعله بديهة ، سواء أكان الأمر به على وجه الوجوب أم على جهة الندب ؛ وأيضاً لأن الإطلاق في حال الناكح ــ من كونه ذا طول أو ليس ذا طول ــ ما يزال على حاله . وإذاً يكون التعارض قائماً ؛ لأن المفهوم يقتضي حرمة نكاح الأمة المؤمنة لمن وجد الطول ولم يخش العنت ، بينما العموم يقتضي حل نكاحها لمن كان هذا حاله .

وإذا تقرر هذا الأمر ؛ كان ما ذكره أبو الوليد غير صالح لترجيح المفهوم على العموم ؛ لعدم اندفاع التعارض بينهما به ، ويبقى النظر في حجية مفهوم الشرط ، وفي حكم تخصيص العموم بالمفهوم . وقد سبق بيان كل هذا[1].

أمّا في هذه المسألة بخصوصها ، فلم أجد ــ فيما اطلعت عليه من مصادر ــ مَن تعرّض لدفع هذا التعارض غير أبي الوليد ..

---

(١) يمكن الرجوع إلى (ص/٢٧٧و٢٧٩) من هذا البحث .

نفقة الناشز

اختصر ابن رشد رحمه الله الحديث في هذا فقال :

واختلفوا في الناشز والأمة : فأما الناشز ، فالجمهور على أنها لا تجب لها نفقة . وشذ قوم فقالوا : تجب لها النفقة .

وسبب الخلاف : **معارضة العموم للمفهوم .**

وذلك أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام **"ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"** **يقتضي أن الناشز وغير الناشز في ذلك سواء ، والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع ، يوجب أن لا نفقة للناشز** * .

* كتاب النكاح ، الباب الرابع : في حقوق الزوجية (٢/٦٤) .

توثيق ما يلزم توثيقه من الكلام السابق :

حكى أبو الوليد في نفقة الناشز مذهبين :

أحدهما : عدم وجوب النفقة لها ، وذكر أنه مذهب الجمهور[١] .

والآخر : وجوب النفقة لها . ونسبه إلى قوم لم يسمّهم ، ووصفه بالشذوذ[٢] .

ثم بيّن سبب الخلاف ـ وهو معارضة العموم للمفهوم ـ ووضّحه ، دون أن يبيّن كيفية دفعه أو رأيه في المسألة .

---

[١] ذكر ابن حزم في "المحلى" (١٠/٨٩) أنه مذهب النخعي والشعبي وحماد بن أبي سليمان والحسن والزهري . ونسبه ابن قدامة في "المغني" (٩/٢٩٦) إلى جماعة من أهل العلم منهم : مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور . وقد نقل ابن المنذر في "الإجماع" (ص/٧٨) رقم (٣٨٩) الإجماع على إسقاط النفقة عن زوج الناشز .

[٢] نسبه ابن عبد البر في "الكافي" (١/٤٦٠) إلى ابن القاسم ، وعزاه ابن قدامة في "المغني" (٩/٢٩٦) إلى الحكم ، [وهو ابن عبد الله البلخي أبو مطيع صاحب أبي حنيفة . ترجمته في (١/٩٢) من "المغني" لابن قدامة ، الطبعة المحققة] . وكذا ابن المنذر في "الإجماع" (الموضع السابق) . ونسبه القاضي عبد الوهاب في "المعونة" (٢/٧٨٣) إلى ابن عبد الحكم ، لكنه لم يجزم بنسبته إليه فقال : "وإنما قلنا : لا نفقة لناشز ، خلافاً لما يحكى عن ابن عبد الحكم إن صح" .

النص الوارد في المسألة وما ذكر أنه يعارضه

(١) قوله ﷺ : "**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[١] .

(٢) أن النفقة في مقابلة الاستمتاع ، وهذا يوجب ألاّ نفقة للناشز ؛ لأنها منعته الاستمتاع ، فكان له منعها من النفقة .

---

[١] هذا جزء من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ الطويل في وصف حجة النبي ﷺ وخطبته يوم عرفة ، وممن أخرجه : مسلم في الحج ، باب حجة النبي ﷺ (٨٨٩/٢) رقم (١٤٧ـ١٢١٨) .

بيان دلالة ما سبق ، والنظر في التعارض المزعوم بينهما :

(١) قال النووي رحمه الله في شرح هذا الحديث : "فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وذلك ثابت بالإجماع"[١] .

وإذا كان الأمر هكذا ، وكان الحديث ليس فيه تخصيص ناشز من غيرها ، فإن الناشز تستوجب النفقة بعموم هذا الحديث ، حتى يأتي ما يخصص الناشز منه .

(٢) كون النفقة في مقابلة الاستمتاع غير متفق عليه ، فمن العلماء من يرى أنها في مقابلة الزوجية[٢] ، وعلى هذا يكون للناشز النفقة لأنها زوجة .وإذا ما أمعنّا النظر في قول من قال إنها في مقابلة الاستمتاع ، نجده قصرٌ للنشوز على منع الزوجة زوجها من الاستمتاع بها ، والواقع أن هذا نوع من أنواع النشوز ؛ لأن من أصحاب هذا القول من يرى أن الناشز هي من امتنعت من فراش زوجها ــ وهذه هي التي منعت من الاستمتاع ــ أو خرجت من منزله بغير إذنه ، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها ، أو من السفر معه[٣] .

فمن فعلت شيئاً من هذا سميت ناشزاً ، ولا نفقة لها عندهم . وهذا في نظري يبطل تعليق النفقة بالاستمتاع وحده ؛ لأن من فعلت شيئاً من الأفعال المذكورة دون أن تمتنع من الفراش ؛ تكون ناشزاً ولا نفقة لها ــ عند من جعل النفقة في مقابلة الاستمتاع ــ مع أنها لم تمنع الاستمتاع .

وعلى اعتبار كلٍّ مِن منْع الاستمتاع ــ ومنع ما ذكرت من الأمور آنفاً ــ علةً على انفراده لحصول الحكم ، وهو منع النفقة عمّن فعلتها من الزوجات ؛ فإن هذا المفهوم المخالف ــ أعني منع النفقة بسبب زوال علتها وهي الاستمتاع ــ يكون معارضاً لذلك العموم الموجب لنفقة الناشز التي منعت من الاستمتاع ، وتكون هذه المرأة ــ أعني الناشز التي منعت ..الخ ــ هي محل هذا التعارض البيّن وجهه ونوعه ، والذي يمكن دفعه بتخصيص المفهوم المخالف ــ وهو هنا مفهوم علة ــ لذلك العموم.

أقول هذا بناءً على ما مضى تقريره في الأصول ، وإلاّ فإني لم أطلع على كلام عن هذا التعارض ودفعه بخصوصه[٤] .

---

(١) "شرح صحيح مسلم" (١٨٤/٨) .

(٢) منهم ابن حزم في "المحلى" (٨٩/١٠) ، وأشار ابن رشد في "بداية المجتهد" (٦٣/٢) إلى أن النفقة قد تكون لمكان أن الزوجة محبوسة على الزوج .

(٣) "المغني" (٢٩٦/٩) .

(٤) سبق الحديث عن تخصيص العموم بالمفهوم ، وعن مفهوم العلة (ص/٢٧٧و٢٨٠) .

الفصل الرابع

التعارض بين الدليل النقلي والقياس

عُرف القياس بتعريفات كثيرة مختلفة ، غير أن بينها وصفاً يجمعها ، هو ذكر أركان القياس التي هي : الأصل ، وحكم الأصل ، والفرع ، والجامع بين الأصل والفرع وهو العلة .

ومن تلك التعريفات :

١ـ القياس هو : حمل فرع على أصل بعلة جامعة بينهما .

٢ـ مساواة فرع لأصل في علة حكمه[١] .

أمّا الدليل النقلي ، فالمراد به هنا ما كان من الكتاب أو من السنة . ودلالة ما هذا شأنه على الحكم قد تكون بالمنطوق وقد تكون بالمفهوم .

وفيما يلي بحث بعض المسائل المتعلقة بالتعارض بينه وبين القياس ، والتي لها صلة بالمسائل الفقهية التي أرجع ابن رشد الخلاف فيها إلى هذا النوع من التعارض .

لكنني قبل الخوض في هذا ، أحب أن أذكّر بكلام للشافعي ـ رحمه الله ـ يلائم ما نحن فيه ، وهو قوله عن أحد الأحاديث : "فإن كان ثبت عن النبي ﷺ ؛ فهو أولى الأمور بنا ، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا ، ولا في قياس"[٢] .

ودونك المسائل المراد بحثها :

أولاً : التعارض بين الخاص من الكتاب أو السنة وبين القياس :

يقدم الخاص الدال بمنطوقه على القياس ، لكونه أصلاً بالنسبة إلى الرأي ، ولقلة تطرق الخلل إليه . أما الخاص الدال لا بمنطوقه ، فله درجات مختلفة في القوة والضعف ، وترجيحه على القياس أو العكس يرجع إلى الناظر ، بحسب ما يقع له من قوة الظن ، وهو مما لا ينضبط ولا حاصر له[٣] .

---

(١) هذا تعريف ابن الحاجب في "مختصر المنتهى" (٢٠٤/٢) أمّا الذي قبله فتعريف الشيرازي في "شرح اللمع" (٧٥٥/٢) .

(٢) "الأم" (٦٨/٥) .

(٣) "الإحكام" للآمدي (٢٨٠/٤) و"شرح العضد" (٣١٩/٢) .

ثانياً : التعارض بين عموم الكتاب أو السنة وبين القياس :

يرجع في هذا إلى ما كتب عن تخصيص عموم الكتـــاب والســـنة المتواتـــرة بالقياس وهو من المخصّصات التي سبق الحديث عنها[1] .

ثالثاً : التعارض بين خبر الواحد والقياس :

محل النـــزاع في هذه المسألة هو التعارض بين خبر الواحد والقياس مـــع عـــدم إمكان الجمع بينهما ، أمّا إذا أمكن الجمع بينهما بأن كان الخبر هـــو الأعـــم ، ففـــي تخصيصه بالقياس خلاف مضى ذكره عند الحديث عن تخصيص عموم الكتاب والســـنة بالقياس كما أشرت آنفاً .

وقـــد أطال الأصوليون الحديث في هذه المسالة ، وأنا أذكر هنـــا شـــيئاً مـــن مذاهبهم فيها :

١ـــ ذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد ومعهم الكـــــرخي وغـــيرهم ، إلى ترجيح خبر الواحد على القياس مطلقاً ، أي سواء أكان الراوي عالمًا فقيهاً أم لم يكن ــ لكن بشرط أن يكون عدلاً ضابطاً ـــ ، وسواء أكانت علـــة القيـــاس منصوصـــة أم مستنبطة ، قطعية أم ظنية .

٢ـــ وذهب بعض العلماء إلى عكس هذا المذهب ، حيث رأوا ترجيح القياس على خبر الواحد مطلقاً .

٣ـــ تقديم خبر الواحد على القياس إذا كان الراوي عدلاً ضابطاً فقيهاً عالماً،وإلاّ كـــان موضع اجتهاد .

وهذا مذهب عيسى بن أبان ، ونسب صاحب جمع الجوامع إلى الحنفية القـــول بعدم وجوب العمل بخبر الآحاد إذا خالف القياس ، وكان روايه غير فقيه[2] .

---

(١) في (ص/١٥١) من هذا البحث .

(٢) من المصادر التي وردت فيها المذاهب الثلاثة المذكورة : "المحصول" (٤/٤٣٢ــ٤٣٣) و"الإحكام" للآمدي (٢/١١٨) و"المســوّدة" (ص/٢١٥) و"كشف الأسرار" (٢/٣٧٨) و"البحر المحيط" (٤/٣٤٣) و"شرح المحلي على جمع الجوامع" (٢/١٣٦) . وفي الموضع نفســه من "البحر المحيط" وفي "كشف الأسرار" (٢/٣٧٧) بيان خطأ ما روي عن مالك من أنه يقول بتقديم القياس على الخبر ، وهو ما نُســب إلى مالك في "المحصول" وغيره .

٤ـ مذهب ابن الحاجب وهو : أن القياس يقدم على الخبر إذا كانت العلة ثابتة بنص راجح على الخبر ، وكان وجودها قطعياً في الفرع ، فإن كان فيه ظنياً فالوقف ، وفيما عدا هذا يقدم الخبر على القياس[١] .

٥ـ أمّا القاضي أبو بكر الباقلاني فقد ذهب إلى التوقف ، بمعنى : أنه لا يحكم بترجيح أحدهما ـ أعني القياس وخبر الواحد ـ على الآخر لتساويهما[٢] .

٦ـ إذا كان الراوي للحديث مجهولاً ، واختلف السلف في قبول روايته ـ بأن قبلها بعضهم وردها بعضٌ آخر ـ فحديثه مقبول إن وافق قياساً ، وإلاّ رُدّ بالقياس . وهذا مذهب جماعة من الحنفية[٣] .

ويمثلون له بحديث معقل بن سنان عن ابن مسعود رضي الله عنه ، عندما سُئل عن المفوّضة التي مات زوجها قبل الدخول ، فأفتى بأن لها مهر المثل ، وكان هذا الإفتاء برأيه ، لكنّ معقل بن سنان شهد بأن رسول الله ﷺ قضى بمثل هذا في بروع بنت واشق . فخبر معقل عن النبي ﷺ خبر واحد ، وقد قبله ابن مسعود ، وردّه عليّ رضي الله عنهما لأنه خالف القياس عنده ، وسيأتي الحديث عن هذا في المسالة التي عنوانها: (إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق في المفوّضة وقبل الدخول بها) .

وقد كانت تلك المسائل الثلاث في التعارض بين الدليل النقلي الدال على الحكم بمنطوقه وبين القياس ، أمّا التعارض بين الدليل النقلي الدال بالمفهوم وبين القياس ، فيهمّنا منه :

التعارض بين دليل الخطاب والقياس ، وفيه المذاهب التالية :

١ـ تقديم المفهوم على القياس . وهذا مذهب القاضي أبي بكر الباقلاّني .

٢ـ التفصيل بين ما إذا عارض دليلَ الخطاب قياسٌ جلي ، فيقدم القياس ، وبين ما إذا عارضه قياس خفي ، فيقدم دليل الخطاب إن جُعل القياس حجة كالنطق ، أمّا إن جعل كالقياس فيقدم القياس .

---

[١] "مختصر المنتهى" مع "شرح العضد" (٧٣/٢) .

[٢] "البحر المحيط" (٣٤٣/٤) .

[٣] كما في "أصول البزدوي" مع "كشف الأسرار" (٣٨٥/٢ـ٣٨٦) و"التوضيح على التنقيح" (٦/٢) ، ومنهما المثال الذي سيأتي.

٣ـــ إن تعارضا على وجه لا يمكن الجمع بينهما ، وكان كل واحد منها معمولاً بـــه ؛ فالمجتهد لا يخفى عليه الراجح منهما من المرجوح ، وهذا يختلف باختلاف المقامات ، وبما يصاحب كل واحد منهما من القرائن المقوية له[1] .

وهنا مسألة عن نوع من أنواع التعارض بين القياس وغيره ، لها تعلـــق ببعـــض المسائل التي ذكرها ابن رشد ، وهي :

التعارض بين القياس واستصحاب الحال :

يعرّف استصحاب الحال بأنه : "الحكم بثبوت أمرٍ في الزمان الثاني ، بناءً علـــى ثبوته في الزمان الأول"[2] .

وهو حجة يفزع إليها المجتهد إذا لم يجد في الحادثة حجة خاصة[3] .

ثم إن للاستصحاب صوراً ـــ في حجية بعضها خلاف ـــ يهمنا منـــها صـــورة واحدة هي :

استصحاب ما دلّ العقل أو الشرع على ثبوته ودوامه لوجود ســـببه . فـــهذه الصورة ذكر الزركشي أنه لا خلاف في وجوب العمل به فيها ـــ بإبقاء ما كان على ما كان ـــ إلى أن يثبت معارض له . ويمثل لها بدوام الحـــل في المنكوحـــة بعـــد تقريـــر النكاح[4].

وهناك صورة لا يعمل فيها بالاستصحاب في إثبات أمر جديد ، وإنما يستصحب الحال السابق لإبقاء ما كان على ما كان ، إحالة على عدم الدليل .

تلك هي ما كان من الصور على مثل استصحاب حياة المفقود قبل الحكم بموته، "فإنه دافع للإرث منه ، وليس برافع لعدم إرثه من غيره للشك في حياته ، فلا يُثبـــت استصحابـــها له ملكاً جديداً ، إذْ الأصل عدمه"[5] .

---

(١) المذاهب المذكورة من "البحر المحيط" (٤/١٨) و"إرشاد الفحول" (ص/١٧٩ـــ١٨٠) .

(٢) "نهاية السول" (٤/٣٥٨) .

(٣) "البحر المحيط" (٦/١٧) والصورة التالية وحكمها والتمثيل لـــها ، منه (ص/٢٠) .

(٤) هذا ما نقله الزركشي ، لكن الذي حقّقه المطيعي من مذهب الحنفية ، أن ثبوت الحكم في هذه الصورة ليس بالاستصحاب ـــ كما عند الشافعية ـــ ، وإنما بنفس دليل العقل أو الشرع الدال على الثبوت والدوام . وعلى كلٍّ فالحكم ثابت عند الجمع . راجع إن شـــئت حاشية المطيعي "سلّم الوصول" على "نـــهاية السول" (٤/٣٦١) .

(٥) "شرح المحلي على جمع الجوامع" (٢/٣٤٩) وقد ذكر بعض الحنفية أن هذه الصورة محل نزاع بينهم وبين الشافعية ، والذي حققـــه المطيعي (في الموضع السابق نفسه) أنـــها محل وفاق بينهم .

فهذه الصورة يجب العمل فيها بالاستصحاب عند عدم الدليل ـــ لدى الشـافعية والحنفية ـــ ، ولا يجوز تركه بالقياس عند الحنفية[١] .

أمّا الاستصحاب عموماً ـــ باعتباره من الأدلة ـــ فهو مؤخّر عـــن القيـــاس في ترتيب الأدلة[٢] .

---

(١) "البحر المحيط" (٦/١٨) .

(٢) المصدر السابق نفسه (٦/١٧) .

أثر التعارض ودفعه بين الدليل النقلي والقياس في المسائل التالية :

١. هل يزوج الصغيرة غير الأب ؟

٢. إذا زوج المرأة وليّان لرجلين ودخل الثاني منهما .

٣. إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق في المفوضة .

٤. نكاح الأمة الكتابية بالعقد .

٥. إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أختان .

٦. الإعسار بنفقة الزوجة .

٧. خيار الفقد .

٨. هل الرق مؤثر في نقصان عدد الطلاق ؟

٩. هل الإشهاد شرطٌ في صحة الرجعة ؟

١٠. حكم ما إذا ذكر في الظهار عضواً غير الظهر .

١١. الظهار من الأمة .

١٢. هل من شرط الرقبة في كفارة الظهار أن تكون سالمة من العيوب أو لا ؟

(١) مـــن (١٢)

هل يزوج الصغيرة غير الأب ؟

أورد أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى الخلاف في هذه المسألة فقال :

فأما : هل يزوج الصغيرة غير الأب أم لا ؟

فقال الشافعي : يزوجها الجد أبو الأب والأب فقط . وقال مالك لا يزوجها إلا الأب فقط ، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج ، إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد . وقال أبو حنيفة : يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أب وقريب وغير ذلك، ولها الخيار إذا بلغت ، وسبب اختلافهم: معارضة العموم للقياس .

وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام : "**والبكر تستأمر وإذنها صماتها**" يقتضى العموم في كل بكر إلا ذات الأب التي خصصها الإجماع ، إلا الخلاف الذي ذكرناه ، وكون سائر الأولياء معلوماً منهم النظر والمصلحة لوليتهم ، يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى .

فمنهم من ألحق به جميع الأولياء ، ومنهم من ألحق به الجد فقط ؛ لأنه في معنى الأب إذ كان أباً أعلى ، وهو الشافعي . ومن قصر ذلك على الأب ، رأى أن ما للأب في ذلك غير موجود لغيره ، إما من قِبل أن الشرع خصه بذلك ، وإما من قبل أن ما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره ، وهو الذي ذهب إليه مالك رضي الله عنه .

وما ذهب إليه أظهر ــ والله أعلم ــ إلا أن يكون هناك ضرورة* .

---

* كتاب النكاح ، الباب الثاني (٨/٢) .

التعليق على ما قاله أبو الوليد، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

نقل أبو الوليد في هذه المسألة ثلاثة مذاهب ، هي ما يلي :

(١) أن الصغيرة لا يزوجها أحد سوى الأب وأبيه . وعزا هذا المذهب إلى الشافعي .

(٢) أنه لا يزوجها إلاّ الأب فقط ، أو من جعل له الأب ذلك إذا عين الزوج . ونسب هذا المذهب إلى مالك .

(٣) يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أب وقريب وغيرهما ، ولها الخيار إذا بلغت . وذكر أنه قول أبي حنيفة رحم الله الجميع[١] .

وبعد أن بين ابن رشد أن سبب الخلاف هو معارضة العموم للقياس ، ذكر الدليلين المتعارضين وما يقتضيه كل منهما ، مورداً ما استدل به ـــ من حيث النظر ـــ من ألحق الجد بالأب في تزويج الصغيرة ، ومن اقتصر على الأب في هذا الأمر ؛ مرجّحاً مذهب مالك رحمه الله في هذه المسألة .

والظاهر من استدلاله بالحديث الذي ذكره ، أن مراده بالصغيرة البكر لا الثيّب.

أمّا قول أبي الوليد : ".. إلاّ ذات الأب التي خصصها الإجماع ، إلاّ الخلاف الذي ذكرناه" فيشير به إلى ما نقله ـــ في مسألة سبقت هي : (إجبار الأب الثيب غير البالغ) ـــ من إجماعٍ على أن الأب يجبر البكر غير البالغ إلاّ خلافاً شاذاً في هذا ، وربما أراد بقوله : "إلاّ الخلاف الذي ذكرناه" : ما ذكره من خلاف في إجبار البكر البالغ[٢] .

---

(١) مذهب الشافعي في "الأم" (٢٠/٥) غير أن ظاهر كلامه أن الجد أبا الأب وأباه وأبا أبيه يقومون مقام الأب في التزويج ، وليس كما ذكر ابن رشد من أن الجد أبا الأب والأب فقط هما اللذان يزوجان الصغيرة .. قال رحمه الله : "والأجداد آباء ـــ إذا لم يكن أب ـــ يقومون مقام الأب في ذلك" ا.هـ من الموضع نفسه من "الأم" .

أمّا مذهب مالك ففي "المدونة" (١٦٨/٢) وأبي حنيفة في "شرح فتح القدير" (٢٧٤/٣) . لكن الذي في المدونة عن مالك ليس كما ذكر ابن رشد من أن الوصي له تزويجها ، وإنما فيها عن مالك الاقتصار على الأب فحسب ، أمّا الوصي فله تزويجها إذا بلغت المحيض .

(٢) انظر ـــ إن شئت ـــ : (ص / ٦و٧) من كتاب "بداية المجتهد" . أما الإجماع الذي ذكره ، فحكاه ابن المنذر أيضاً في كتابه "الإجماع" (ص/٧٤) رقم (٣٥٠) حيث قال : "وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفء" . وحكاه أيضاً ابن عبد البر في "الاستذكار" (٤٩/١٦) .

الدليلان الواردان في المسألة

(١) قوله ﷺ : **"والبكر تُستأمر ، وإذنها صماتها"**[١] .

(٢) قياس من سوى الأب من الأولياء ، عليه ، في حكم هو ولاية النكاح على الصغيرة ، بجامع حصول النظر منهم لمصلحة وليّتهم[٢] .

---

[١] تم في مسألة : (هل تجبر البكر البالغ على النكاح أو لا تجبر)؟ بيان أنه أخرجه جماعة منهم : "مسلم في (١٠٣٧/٢) رقم (٦٧ـ١٤٢١) .

[٢] ممن ذكر هذا القياس : الكمال بن الهمام في "شرح فتح القدير" (٢٧٥/٣و٢٧٦) .

بيان دلالة الدليلين السابقين ووجه التعارض بينهما ومحله :

(١) تم الحديث عن دلالة هذا الأثر الصحيح في مسألة (إجبار البكر البالغ على النكاح)[١] . وغرض المصنف من ذكره هنا ، هو الاستدلال به على أن الصغيرة لا يزوجها أحدٌ سوى الأب فقط ؛ لأن النص يقتضي استئمار كل بكر صغيرة كانت أم كبيرة ، من جميع الأولياء آباءً كانوا أم غيرهم ، فلمّا خُص منه الأب .. بالإجماع على أنه يجوز له إنكاح البكر الصغيرة ، بقي سائر الأولياء ـــ من جَدٍّ وغيره ـــ تحت دلالة النص ، فلم يكن لهم تزويجها .

(٢) هذا القياس واضح ، وإذا كان سائر الأولياء غير الأب ـــ على هذا القياس ـــ يجتمعون معه في حصول النظر لمصلحة وليّتهم ـــ وهو ما تعلّل به أصحاب القياس ـــ ؛ فإن القائلين بقصر الولاية في نكاح الصغيرة على الأب ، يرون أن من سوى الأب قاصر الشفقة ، فلا يلي نكاح الصغيرة . فهذه حكمة مقابل حكمة[٢] .

كما يرى هؤلاء أيضاً أن هذا القياس معارض لنص آخر هو قوله ﷺ : **"تستأمر اليتيمة في نفسها"**[٣] . واليتيمة :هي الصغيرة التي مات أبوها كما هو معروف ، فالذي يلي نكاحها ـــ وهو غير الأب بداهة ـــ لابد أن يستأمرها ، والصغيرة لا معنى لاستئمارها ؛ لأنها "ممن لا إذن لها ، فلم يجز حينئذٍ العقد عليها إلاّ بعد بلوغها"[٤] .

وإذْ كان هذا القياس معارضاً لنص ، فهو (فاسد الاعتبار) ، ولا يصح حينئذٍ معارضة الحديث به ، دعك من أن ما حصل التعليل به فيه معارض بمثله[٥] .

---

(١) (ص/٢٨٥) من هذا البحث . وتخصيص العام بالإجماع أجازه بعض العلماء ومنعه آخرون ، والمراد بالإجماع : دليله الذي استند إليه ، وإن لم يُعرف ذلك الدليل . "شرح الكوكب المنير" (٣٦٩/٣) وتجد هناك مصادر أخرى أحال إليها محقّقاً الكتاب .

(٢) وبها ـــ أعني الحكمة من الولاية ـــ وقع التعليل في القياس ، أمّا علة الولاية ، فهي عند أصحاب القياس : إحراز الكفء ـــ كما في "شرح فتح القدير" (٢٧٥/٣) ـــ وعند الآخرين : الصغر أو البكارة .

(٣) تم بيان مخرجه في مسألة : (هل تجبر البكر البالغ على النكاح ..) (ص/٢٨٤) من هذا البحث .

(٤) "الاستذكار" (٥٨/١٦) .

(٥) فساد الاعتبار من القوادح ـــ أو الأسئلة أو الاعتراضات .. كما تُسمّى ـــ الواردة على القياس ، ومعناه ـــ كما في "روضة الناظر (٩٣٠/٣) و"الإحكام" للآمدي (٧٢/٤) ـــ : مخالفة القياس للنص ، فيكون باطلاً بسبب هذه المخالفة ، لا لفساد في وضعه وتركيبه كما قال الآمدي . وكذا مخالفة القياس للإجماع تجعله فاسد الاعتبار كما في "جمع الجوامع" (٣٢٤/٢) و"شرح الكوكب المنير" (٢٣٦/٤) .

(٢) مـــن (١٢)

إذا زوج المرأة وليان لرجلين ودخل الثاني منهما

لخص أبو الوليد رحمه الله الخلاف في هذا فقال :

فإن جعلت امرأة أمرها إلى وليين فزوجها كل واحد منهما .

فإنه لا يخلو أن يكون تقدم أحدهما في العقد على الآخر أو يكونا عقداً معاً ، ثم لا يخلو ذلك من أن يُعلم المتقدم أو لا يعلم ، فأما إذا علم المتقدم منهما ، فأجمعوا على أنها للأول إذا لم يدخل بها واحد منهما .

واختلفوا إذا دخل الثاني .

فقال قوم : هي للأول ، وقال قوم : هي للثاني ، وهو قول مالك وابن القاسم . وبالأول قال الشافعي وابن عبد الحكم .

وأما إن أنكحاها معاً ، فلا خلاف في فسخ النكاح فيما أعرف . وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أولاً اعتباره : معارضة العموم للقياس .

وذلك أنه قد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال : **"أيما امرأة أنكحها وليان فهي للأول منهما"** . فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول ، دخل بها الثاني أو لم يدخل . ومن اعتبر الدخول ، فتشبيهاً بفوات السلعة في البيع المكروه . وهو ضعيف* .

* كتاب النكاح ، الباب الأول ، الركن الثاني ، الفصل الأول : في الأولياء (٢/١٧–١٨) .

التعليق على ما سبق من كلام ابن رشد، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

نقل أبو الوليد ــ فيما سبق ــ قولين للعلماء في المرأة الـــتي زوّجـــها وليـــان لـــرجلين ــ وعُلم المتقدم في العقد ودخل الثاني ــ لأيهما تكون .

فالقول الأول هو : أن المرأة تكون للأول .. أعني الذي عُقد له أولاً . وعزا هذا القول إلى الشافعي وابن عبد الحكم رحمهما الله[١] .

أمّا القـــول الثاني ، فعزاه إلى مالك وابن القاسم رحمهما الله وهـــو : أن المـــرأة تكون للثاني من الرجلين[٢] .

وقد أشار أبو الوليد إلى أمرين ، وصف الأول منهما بأنه مجمع عليـــه ، ونفـــى الخلاف ــ على حسب علمه كما قال ــ في الثاني .

فالأول منهما : أن تلك المرأة للزوج الأول إذا لم يدخل بـــها واحد منـــهما .. أعني الأول والثاني[٣] .

أمّا ثانيهما فهو : إن أنكحها الوليان معاً ــ أي في وقت واحـــــد ــ فالنكـــاح مفسوخ[٤] .

وما هو سبب الخلاف في المسألة ؟ .. ذكر أبو الوليد أنه : معارضـــــة العمـــوم للقياس ، ثم ذكر الدليلين المتعارضين ، ووضح كيفية التعارض بينهما ، مضعّفاً الدليـــل الثاني.. أعنى القياس المعارض للعموم ، وهذا منه ــ رحمه الله ــ ترجيح للعموم .

---

(١) مذهب الشافعي في "الأم" (٥/١٦) ، وابن عبد الحكم ــ وهو من المالكية ــ في "حاشية الدسوقي" (٢/٢٣٤) .

(٢) مذهب مالك كما في "المدونة" (٢/١٦٨) أن الأول أحق بـــها ما لم يكن دخول ، فإن حصل فالذي دخل بـــها يكـــون أحـــق بـــها. وما دام أن الذي دخل في مسألتنا هو الثاني ؛ فإنـــها تكون له . أما ابن القاسم ، فلم أر من نسب هذا إليه فيما أطلعت عليه من كتب المذهب المالكي .

(٣) قال أبو محمد بن حزم في "مراتب الإجماع" (ص/٦٥ــ٦٦) : "واتفقوا أن امرأة تزوجت في عقدتين مختلفتين رجلين ، فعُلم أولهمـا ولم يكن دخل بـــها واحد منهما ، فإن الأول هو الزوج ، والآخر أجنبي باطل" ا.هــ

(٤) قال أبو محمد بن حزم في المصدر السابق نفسه (ص / ٦٣) : "واتفقوا على أنه لا يحل لامرأة أن تتزوج أكثر من واحد في زمـــان واحد" . ولم يعقب على هذا الكلام ولا على سابقه ــ بشيء ــ شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه "نقد مراتب الإجماع" المطبوع مـــع كتاب المراتب نفسه .

الدليلان الواردان في المسألة

(١) حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺ : **"أيما امرأة أنكحها وليّان فهي للأول منهما"**[١] .

(٢) القياس ، وسيأتي توضيحه[٢] .

---

[١] جزء من حديث أخرجه أبو داود في النكاح ، باب إذا أنكح الوليان (٢/٢٣٠) رقم (٢٠٨٨) واللفظ له ، غير أنه قال : "زوّجها" بدلاً من "أنكحها" . والترمذي في النكاح ، باب ما جاء في الوليين يزوجان (٤/٦٨) رقم (١١١٠) وأحمد (٥/٨و١١و١٢و١٨) قال الترمذي : هذا حديث حسن . وألفاظهم متقاربة متحدة المعنى .

[٢] لم أر فيما اطلعت عليه مَن ذكر هذا القياس ، غير أن تشبيه عقد النكاح بالبيع ، بجامع أن كلاً منها عقد معاوضة ، مبثوث في كلام الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، وهو أمر فيه نظر ! .

بيان دلالة الدليلين السابقين والنظر فيما إذا كان بينهما تعارض أم لا :

(١) دلالة هذا الحديث واضحة على أن المرأة التي زوّجها وليّان ، تكون للرجل الذي عُقد له عليها أولاً . وهل فيه ما يدل على اعتبار الدخول أو عدم اعتباره في هذا الحكم؟ .. ليس فيه ما يدل على هذا ، وإنما فيه ما ذُكر من أنها للأول.ثم إن هذا الحكم سواء فيه أدخل الأول أم لم يدخل ، هو أو الثاني . فالدخول "لا يُحق لأحد شيئاً، إنما يحقه أصل العقدة" كما قال الشافعي رحمه الله[1] .

والحديث ــ بالذي ذُكر من دلالته ــ دليل لمن قال بمقتضاه المذكور آنفاً .

(٣) حقيقة هذا القياس هي : تشبيه العقد الثاني على المرأة ــ التي عُقد لها على رجلين في زمانين ودخل الثاني منهما ــ ، بعقد البيع الفاسد ــ وهو الذي سمّاه ابن رشد بالبيع المكروه ــ في حكم هو استحقاق وملكية المعقود عليه لمن فات بيده . فالمبيع بيعاً فاسداً إذا فات لا يُرد على البائع ، وإنما تكون له قيمته ، فكذا في النكاح ــ على الصورة المذكورة ــ تكون الزوجة قد فاتت بالوطء ، فلا تُرد إلى الأول ، وإنما تكون للثاني الذي وطئها .

وفي نظري أنه يمكن معارضة هذا القياس ــ الذي ضعفه ابن رشد ــ بآخر مثله، بل أولى منه ألا وهو : القياس على الأنكحة الفاسدة ــ كتزوج خامسة أو معتدة ونحو هذا ــ فإن النكاح فيها يفسخ وإن حصل الدخول . فليس إذاً قياس النكاح ــ بالصورة التي معنا ــ على البيع الفاسد ، بأولى من قياسه على الأنكحة الفاسدة .

وإذا كان القياس هكذا ــ أعني ضعيفاً ومعارضاً بغيره ــ فإن معارضته للحديث تكون منتفية[2] .

---

(١) في "الأم" (١٦/٥) .

(٢) وقد سبق (ص/٧٨) أن فقد الحجيّة في أحد المتعارضين ــ وهو حاصل هنا في القياس بسبب حاله المذكورة ــ من الأمور التي يدفع بها التعارض لأنها ركنه .

وممّا يُرجّح به القياس الذي ذكرته : جريان حكم أصله على سَنَن القياس،أي أن فرعه من جنس أصله ، وما كان هذا شأنه من الأقيسة يقدم على ما ليس هكذا ؛ لأن الجنس بالجنس أشبه . وتقرير هذا المرجّح على مسألتنا واضح ، وهو من مرجّحات الأصل في القياس ، وهذا الذي يهمنا هنا . انظر إن شئت في هذا المرجّح : "جمع الجوامع" مع "شرح المحلي" (٣٧٣/٢) و"شرح الكوكب المنير" (٧١٤/٤ــ٧١٥).

(٣) من (١٢)

إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق في المفوضة وقبل الدخول بها

قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله :

إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها :
فإن مالكاً وأصحابه والأوزاعي قالوا : ليس لها صداق ، ولها المتعة والميراث . وقال أبو حنيفة : لها صداق المثل والميراث . وبه قال أحمد وداود . وعن الشافعي القولان جميعاً ، إلا أن المنصور عند أصحابه هو مثل قول مالك . وسبب اختلافهم : معارضة القياس للأثر .

أما الأثر ، فهو ما روي عن ابن مسعود أنه سئل عن هذه المسألة فقال : "أقول فيها برأيي، فإن كان صواباً فمن الله ، وإن كان خطأ فمني : أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث" ، فقام معقل بن يسار الأشجعي فقال : "أشهد لقضيتَ فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق" . خرجه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه .

وأما القياس المعارض لهذا فهو : أن الصداق عوض ، فلما لم يقبض المعوض ؛ لم يجب العوض ، قياساً على البيع .

وقال المزني عن الشافعي في هذه المسألة : "إن ثبت حديث بروع ، فلا حجة في قول أحد مع السنة" .

والذي قاله هو الصواب ، والله أعلم* .

* كتاب النكاح ، الفصل الثالث : في الصداق (٢/٣١) .

التعليق على ما مضى من كلام ابن رشد وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

ذكر أبو الوليد ـــ فيما مضى ـــ مذهبين في المفوّضة ـــ وهي المرأة الـتي عُقد نكاحها دون تسمية صداق ـــ .ما الذي لها إذا مات الزوج قبل تسميته وقبل الدخول بـها؟ .. فمن قائل : ليس لها صداق ، ولها المتعة والميراث . ونسب أبو الوليد هذا القول إلى مالك وأصحابه والأوزاعي . وأشار إلى أن الشافعي نُقل عنه القولان المذكوران ، وأن الراجح عند أصحابه هو القول الأول . رحم الله لجميع وعفا عنهم[1].

ثم بين سبب الخلاف في المسألة وهو : معارضة القياس للأثر ، وبيّن الأثر والقياس المعارض له ، وختم حديثه عن المسألة بنقل قول حكاه المزني عن الشافعي في هذه المسألة ، مصوِّباً ـــ أعني أبا الوليد ـــ إياه[2] .

---

[1] مذهب مالك الذي نصّ عليه أبو عُمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٠٨/١٦) و"الكافي" (٤٥٤/١) وهو في "المدونة" ـــ أيضاً (٢٣٧/٢ـــ٢٣٨) : ألاّ صداق لها ولا متعة ولها الميراث . وهذا ـــ كما هو واضح ـــ مخالف لما ذكره ابن رشد في المتعة . ومذهب الأوزاعي موافق لما ذكرته من مذهب مالك ، كما في الاستذكار [الموضع نفسه] .

امّا مذهب أحمد ، فذكر عنه ابن قدامه في "المغني" (٥٩/٨) روايتين ، إحداهما كالتي ذكرها ابن رشد ، والأخرى أن لها نصف صداق المثل . وممن ذكر مذهب داود صاحب "الاستذكار" (١٠٨/١٦) . وفيما يتعلق بمذهب الشافعي ، فقد ذكر القولين : الشيرازي في "المهذب" (٦٠/٢) ، وذكر النووي مثل القول الأول في "المنهاج" [المطبوع مع شرحه : نهاية المحتاج ، للرملي ، (٣٥١/٦)] مستظهراً إياه،وهو الذي ذكر أبو الوليد أنه المنصور عند أصحابه ،غير أنه عاد واستظهر القول بوجوب المهر ، وهو الثاني من القولين المذكورين. قال أبو عيسى الترمذي في سننه (١١٢/٤) : "ورُوي عن الشافعي أنه رجع بمصر عن هذا القول [يعني القول بأنه لا مهر لها] وقال بحديث بروع بنت واشق" . وسيأتي نص كلام الشافعي في مختصر المزني .

[2] نقل المزني في مختصره المطبوع مع "الأم" (١٨١/٨) ، قول الشافعي عقب حديث بروع بنت واشق : "فإن كان يثبت فلا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ ، وإن لم يثبت فلا مهر ولها الميراث" ا.هـ وانظر إن شئت نحوه في "الأم" (٦٨/٥) .

أما تعريف "المفوّضة" فانظره إن شئت في : "بدائع الصنائع" (٢٧٤/٢) و"حاشية الدسوقي" (٣١٣/٢) و"المهذب" (٦٠/٢) و"المغني" (٤٧/٨ـــ٤٨) .

الدليلان المتعارضان في المسألة وتوثيقهما

(١) حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سُئل عن رجل تزوج امرأة ، ولم يفرض لها ولم يدخل بها حتى مات ، فقال : "أقول فيها برأيي ، فإن كان صواباً فمن الله ، وإن كان خطأ فمنّي ، أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث" . فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : "أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق"[١] .

(٢) القياس . قال أبو الوليد : "وأمّا القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض ، فلمّا لم يقبض المعوّض لم يجب العوض ، قياساً على البيع"[٢] .

---

[١] أخرجه ــ كما قال ابن رشد ــ أبو داود في النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسمّ صداقاً حتى مات (٢/٢٣٧) رقم (٢١١٦) والنسائي في النكاح ، باب إباحة التزوج بغير صداق (٦/٩٨ــ١٠٠) والترمذي في النكاح ــ أيضاً ــ باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (٤/١١١) رقم (١١٤٥) وقال عنه : "حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح" ا.هـ وألفاظهم متقاربة تدور كلها حول هذه القضية ، ومنها المختصر ومنها المطوّل . وقد ذكر أبو الوليد أن الذي قام هو معقل بن يسار ، وكذا بعض المحدّثين ، غير أن أبا عمر بن عبد البر صوب أنه معقل بن سنان ، لأمور ذكرها في كتابه "الاستذكار" (١٦/١٠٥ــ١٠٦).

[٢] من الكتب التي ورد فيها هذا القياس : "التلويح على التوضيح" (٢/٦) .

بيان دلالة الدليلين الواردين، ووجه التعارض بينهما ومحله:

(١) تضمّن قضاء ابن مسعود رضي الله عنه ــ الموافق لقضاء النبي ﷺ ــ في المرأة التي وُصفت حالها في الحديث، عدداً من الأحكام، منها:

١ــ استقرار مهر المثل بالموت.

٢ــ وجوب عدة الوفاة بالموت وإن لم يدخل بها الزوج.

٣ــ أن لها الميراث من زوجها.

وهذه استفيدت من منطوق الحديث.

ومن الأحكام التي تضمنها بطريق المعقول: جواز النكاح من غير تسمية صداق، وهو الذي يسميه الفقهاء بنكاح التفويض.

والحديث ــ بهذه الأحكام التي تضمّنها ــ فيه دليل صريح على أن المرأة التي لم يدخل بها زوجها وتوفي قبل أن يفرض لها صداقاً، تستحق بموته مهر المثل كاملاً .. هذا ما قضى به النبي ﷺ في هذه المسألة.

(٢) توضيح هذا القياس: أن النكاح كالبيع في أن كلاً منهما عقد معاوضة ــ هذا الجامع بينهما ــ، والمهر في النكاح كالثمن في البيع، كلٌّ منهما عوض: الأول عن الوطء والثاني عن المبيع، وإذا كان الثمن لا يجب في البيع إلاّ بعد قبض معوّضه وهو المبيع؛ فكذا المهر لا يستقر إلاّ بعد حصول معوّضه وهو النكاح ــ أعني الوطء أو حصول الخلوة التي هي مظنّته، على خلاف في هذا بين العلماء ــ، وفي هذه المسألة لم يحصل الدخول .. بَلْه الوطء، فكيف يكون للمرأة حق في المهر ؟![1].

وهكذا يبدو وجه التعارض بين الحديث المقتضي استحقاق تلك المرأة ــ ومَن على شاكلتها ــ مهر المثل، والقياس المقتضي خلاف هذا. وتعارضهما هذا حاصلٌ في كل امرأة حالها كحال التي سُئل عنها ابن مسعود رضي الله عنه، وفي حكم هو استحقاق المهر أو عدم استحقاقه، وما عدا هذا الحكم لا مدخل له في هذا التعارض.

---

[1] لمعرفة الخلاف في استقرار المهر، هل هو بالوطء أو بالخلوة ؟، يُنظر "المغني" (٨/٦٣).

دفع التعارض في هذه المسألة:

ترجيح حديث ابن مسعود رضي الله عنه ، هو طريق الدفع في هذه المسألة ، وهو من وجهين هما :

(١) صحته — التي علق الشافعي القول بما جاء فيه عليها — فقد قال الترمذي في شأنه: "حسن صحيح" ، وصححّه الحاكم ووافقه الذهبي ، ونقل — أعني الحاكم — عن أحد مشايخه — رحم الله الجميع — قوله : "لو حضرت الشافعي رضي الله عنه لقُمت على رؤوس أصحابه وقلت : فقد صح الحديث فقل به" إشارة منه إلى مقالة الشافعي التي رواها الحاكم في "المستدرك" : "إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به" ، وهي موافقة لمقالته التي أوردها ابن رشد فيما سبق[1] .

وقد اعترض على هذا بأن في راوي الحديث اضطراباً ، فروي مرة عن معقل بن سنان ، ومرة عن رجِل من أشجع ..

وأجيب : بأن الروايات التي فيها : معقل بن سنان أصح ، وهو صحابي مشهور، والاختلاف فيه — أي في اسم الصحابي — لا يضر .

وقد ردّ هذا الحديث برمّته عليٌّ بن أبي طالب رضي الله عنه لمخالفته الكتاب والسنة؛فقد روي عنه أنه قال عنه : "لا نقبل قول أعرابي بوّال على عقبيه فيما يخالف كتاب الله وسنة نبيه"[2] .

ومما أجيب به على هذا :

١— أن هذا القول لم يثبت عنه من وجه صحيح .

٢— أنه لو سُلّم بثبوته ، فإن معقل — الذي هو المعنيّ بتلك المقالة — لم ينفرد بالحديث، بل معه غيره كما في بعض الروايات .

هذا ما وقفت عليه من أقوال في تصحيح الحديث ، وقوادح تقدح في صحته . والله أعلم بالصواب .

---

[1] قول الترمذي سبق عند بيان مخارج الحديث ، أمّا تصحيح الحاكم وما نقله عن أحد مشايخه — وهو أبو عبد الله محمد بن يعقوب الحافظ — ففي "المستدرك" (٢/١٨٠—١٨١) ومقالة الشافعي المذكورة ، رواها الحاكم — في الموضع نفسه — عن حرملة بن يحيى أنه قال : سمعت الشافعي يقول : ..... [وذكر المقالة] .

[2] قول علي — رضي الله عنه — هذا ، والجواب الآتي ، والاعتراض الذي قبله والجواب عليه ، تجدها جميعاً في "نيل الأوطار" (١٩٤/٦—١٩٥) .

قال الشافعي رحمه الله : "فإن كان ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا ، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا ، ولا في قياس .. "[١] .

(٣) أمّا ثاني وجهي الترجيح فهو : وجود شاهد له من حديث عقبة بن عامر : "أن النبيﷺ زوج امرأة رجلاً ، فدخل بها ولم يفرض لها صداقها ، فحضرته الوفاة فقال: أشهدكم أن سهمي بخيبر لها" . وظاهر هذا الذي أعطاها إياه أنه صداق لا متعة ؛ لأن المتعة لم ترد إلاّ للمطلقة . وحال هذه المرأة كحال التي في الحديث السّابق[٢] .

تنبيه :

في هذه المسألة عمل بخبر الواحد المخالف للقياس ، وقد سبق الحديث عن التعارض بين خبر الواحد والقياس وبيان الذي يُعمل به في هذه الحال[٣] .

---

[١] انظر : "الأم" (٦٨/٥) .

[٢] ممن أخرج الحديث : أبو داود في النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسمّ صداقاً حتى مات (٢٣٨/٢) رقم (٢١١٧) وممن ذكر هذا المرجّح : ابن القيّم في "زاد المعاد" (٤/٤) والشوكاني في "نيل الأوطار" (١٩٥/٦) وهو ترجيح بكثرة الأدلة ، وبموافقة الخبر المتعارض مع غيره لدليل من السنة . انظر إن شئت (ص/١١٩و١٢٠) من هذا البحث .

[٣] (ص/٣٠٨-٣٠٩)

(٤) مـن (١٢)

نكاح الأمة الكتابية بالعقد

قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى :

وإنما اختلفوا في إحلال الأمة الكتابية بالنكاح .

لمعارضة العموم في ذلك القياس .

وذلك أن قياسها على الحرة يقتضي إباحة تزويجها ، وباقي العموم إذا استثني منه الحرة يعارض ذلك ؛ لأنه يوجب تحريمها على قول من يرى أن العموم إذا خصص بقى الباقي على العموم.

فمن خصص العموم الباقي بالقياس ، أو لم ير الباقي من العموم المخصوص عموماً قال : يجوز نكاح الأمة الكتابية . ومن رجح باقي العموم بعدم التخصيص على القياس قال : لا يجوز نكاح الأمة الكتابية.

وهنا أيضاً سبب آخر لاختلافهم ، وهو : معارضة دليل الخطاب للقياس .

وذلك أن قوله تعالى : ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ يوجب أن لا يجوز نكاح الأمة الغير مؤمنة بدليل الخطاب ، وقياسها على الحرة يوجب ذلك . [والقياس من كل جنس يجوز فيه النكاح بالتزويج، ويجوز فيه النكاح بملك اليمين أصله المسلمات ، والطائفة الثانية أنه ثم لم يجز نكاح الأمة المسلمة بالتزويج إلا بشرط ، فأحرى أن لا يجوز نكاح الأمة الكتابية بالتزويج][1] .

وإنما اتفقوا على إحلالها بملك اليمين لعموم قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾، ولإجماعهم على أن السبى يحل المسبية الغير متزوجة* .

---

(١) ما بين المعكوفين ذكر المعلق أنه زائد في بعض النسخ الخطية ، وظاهره أن فيه اضطراباً ، وسيأتي النظر فيه .

* كتاب النكاح ، الموانع ، الفصل الثامن : في مانع الكفر (٢/٥٢) .

التعليق على كلام ابن رشد وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

أرجع أبو الوليد ــ رحمه الله ــ الخلاف في هذه المسألة إلى سببين :

أولهما : معارضة العموم القياس .

وثانيهما : معارضة دليل الخطاب القياس .

وسيأتي شرحهما عند الحديث عن دلالة الأدلة .

وإذا كان ابن رشد قد ذكر قولين في هذه المسألة ، أحدهما بتحريم نكاح الأمة الكتابية ، والآخر : بجواز نكاحها ؛ فإنه قد أغفل ذكر القائلين بهذين القولين. وعند مراجعة بعض كتب الخلاف العالي ، نجد أبا عمر بن عبد البر ، والموفق بن قدامة ، نسبا القول بالتحريم إلى الحسن البصري والزهري وسفيان الثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق ، كما نسبا مذهب الإباحة إلى أبي حنيفة . رحم الله الجميع.

أمّا ما نقله أبو الوليد من اتفاق على إحلال الأمة الكتابية بملك اليمين ، فقد أشارا ــ أعني ابن عبد البر وابن قدامة ــ إلى أنه قول جمهور أهل العلم ، إلاّ ما جاء عن الحسن البصري من كراهته ذلك . هذا ما ذكراه فحسب ، ولعله فات ابن قدامة أن أبا محمد بن حزم يرى تحريم ذلك[(١)] .

ثم إن كلامه في نقل الإجماع ــ على أن السبي يحل المسبية غير المتزوجة ــ مطلق يجب تقييده بما سبق من خلاف في نكاح الوثنيات بملك اليمين ، والاعتبارُ بما جاء عن بعض التابعين من اشتراط إسلام المسبية . وإنما قلت هذا ؛ لأن الاستدلال بهذا الإجماع على إحلال الكتابيات بملك اليمين ، لا يستقيم إلاّ مع عدم اشتراط إسلام المسبيّة[(٢)] .

---

(١) "الاستذكار" (١٦/٢٦٤ــ٢٦٥) و"المغني" (٧/٥٠٦) وفي مذهب ابن حزم : "المحلى" (٩/٤٤٥) .

(٢) الخلاف في نكاح الوثنيات يراجع في (ص/٢٠٨) من هذا البحث . أمّا ما ورد من آثار في اشتراط إسلام المسبيّة ففي : "المحلى" (٩/٤٤٦ــ٤٤٧) و "الاستذكار" (١٦/٢٦٧ــ٢٦٩) .

الأدلة المتعارضة الواردة في المسألة وتوثيقها

(١) قول العزيز الحكيم : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾[١] .

٢ــ دليل الخطاب المفهوم من قوله تبارك وتعالى : ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾[٢]

٣ــ قياس الأمة الكتابية على الحرة الكتابية في حكم هو إباحة التزوج بــها[٣] .

---

(١) "البقرة" : (٢٢١) .

(٢) "النساء" : (٢٥) .

(٣) ممن ذكر هذا القياس أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (٢٦٤/١٦) عن أبي حنيفة وأصحابه ، وأبي ميسرة عمرو بن شرحبيل.

بيان دلالة الأدلة الواردة، ووجه التعارض بينها، ومحله :

(١) أُوجز هنا ما ذُكر سابقاً من دلالة هذه الآية ، عند الحديث عن مسألة : (نكاح الوثنيات بملك اليمين) ، فأقول : تقتضي الآية ــ بعمومها ــ تحريم نكاح جميع المشركات من حرائر وإماء أهل الكتاب وغيرهن ، بالعقد وملك اليمين ؛ لأن "اسم المشرك لازم لأهل الكتاب وغيرهم من المشركين"[١] .. ثم خُصّ من هذا بعموم ــ أو استثني كما هي عبارة أبي الوليد ــ الحرائر من أهل الكتاب ، بقوله تعالى : ﴿اليوم أحل لكم الطيبات . . والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة : ٥] المقتضي حلّهن بالزواج ، وتبقى الأمة الكتابية وغيرها من المشركات تحت عموم التحريم[٢] .

وإذا كان هذا هكذا ، فكيف يقول قوم بإباحة نكاح الأمة الكتابية بالعقد، وهي مما بقي من العموم على التحريم ؟!.. .

سيأتي الجواب بعد معرفة الدليل الذي استدلوا به ، وزعموا معارضته للباقي من العموم وهو :ــ

(٢) قياس الأمة الكتابية على الحرّة الكتابية ، وبيانه : أن حكم الحرة الكتابية هو إباحة التزوج بها كما سبق ، فتقاس عليها الأمة الكتابية في هذا الحكم ؛ فتكون مباحة بالزواج مثلها .

ولم يتبين لي وجه قياس إماء أهل الكتاب على حرائرهم في هذه المسألة ؛ فإن "إماءهم غير حرائرهم .. وإنما حرائرهم مستثنون من جملة محرّمة .. [كما أن إماءهم] من جملة المشركات ، وبرءوا من أن يكونوا من الحرائر المخصوصات بالتحليل"[٣] .

وعلى فرض صحة هذا القياس ، فإنه يكون معارضاً للباقي من العموم ..؛ لاقتضائه إباحة الزواج من الأمة الكتابية ، بينما العموم يقتضي حرمته . أما محل التعارض فواضح لا يحتاج إلى بيان .

---

(١) "الأم" (٥/١٥٧) .

(٢) فالوثنيات محرمات بالعقد اتفاقاً .. وبملك اليمين على مذهب الجمهور كما سلف (ص٢٠٨). أمّا الكتابية الأمة ، فحلال بملك اليمين على مذهب الجمهور ، كما سبق قريباً في التعليق على كلام ابن رشد .. وهل هي حلال بالعقد ؟ .. فيه خلاف سيأتي ذكره ، وهي المسألة التي نحن بصددها .

(٣) "الأم" (٥/١٥٨) .

ولعله بعد هذا يمكن الجواب عن السؤال السابق ، بأن القائلين بإباحة الزواج من الأمة الكتابية إنما ذهبوا إلى الإباحة استدلالاً بالقياس ، إذ جعلوه مخصّصاً لما بقي من العموم ، وقد يكون لهم دليل آخر[١] .

فإن قيل : ما الذي دعاهم إلى هذا ؟

فالجواب : أن نظرهم هنا مبني على مسألتين أصوليتين مختلف فيهما ، الأولى منهما : مسألة تخصيص العموم بالقياس . والثانية : هل العموم بعد التخصيص يكون حجة فيما عدا المخصوص أولا يكون ؟

فالقائلون بالجواز خصّصوا العموم الباقي بالقياس ،وربما كان منهم من لم ير الباقي من العموم المخصوص حجة ، واستدل على مذهبه بغير القياس .

أمّا القائلون بالتحريم ، فاستدلوا بالعموم دون نظر إلى القياس[٢] .

(٣) قوله تعالى : ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ يدل على إباحة الإماء المؤمنات لمن جمع الأمرين المذكورين في أول الآية ، وهما : خوف العنت وعدم الطول . وهل يدل منطوقه على منع نكاح الأمة الكتابية ؟ كلاّ .. ليس فيه دلالة على هذا بمنطوقه ..، فلزم من أراد الاستدلال به على المنع ، أن يبحث عن وجه آخر فيه ــ غير المنطوق ــ يدل على هذا .

ويرى ابن رشد ومن وافقه ، أن دليل الخطاب المستفاد من الآية ــ وهو هنا مفهوم صفة ــ يمكن الاستدلال به على المنع من نكاح الأمة غير المؤمنة ؛ لاقتضائه هذا المنع عند انتفاء وصف الإيمان .

وإذا كان الأمر هكذا ، فإن هذا المفهوم المخالف ــ أعني دليل الخطاب ــ يكون معارضاً للقياس الذي سبق بيانه ؛ لاقتضاء كل منهما نقيض ما يقتضيه الآخر . ومحل التعارض واضح[٣] .

غير أن من العلماء من يرى أن تحريم الإماء الكتابيات في هذه الآية ليس مستفاداً من المفهوم ، بل ليس فيها تحريمهن أصلاً ، وإنما الذي فيها إباحة نكاح الإماء المؤمنات

[١] فانظره ــ إن شئت ــ في "أحكام القرآن" لابن العربي (١/١٥٦) ، وقد يكون لهم أدلة أخرى غيره لم أطلع عليها .

[٢] سبق الحديث عن المسألتين الأصوليتين ، فانظر ــ إن شئت ــ (ص/١٥١و١٥٣) .

[٣] وقد مضى الكلام على مفهوم الصفة (ص/٢٧٨) وانظر عنه ــ إن شئت ــ في هذه الآية بخصوصها : "الأم" (٥/٦) .

على ما سبق وصفه آنفاً .. فمن عداهن على أصل التحريم الذي اقتضاه قوله تعـــالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات . . .﴾ بعد تخصيص الحرائر منه ، كما سبق بيانه[١] .

أمّا أبو بكر بن العربي رحمه الله ،فيرى أن ذكر الوصف ـــ وهو هنا "المؤمنـــات" ـــ بمثابة التعليل للحكم،فيتعدى هذا الحكم ـــ وهو هنـــا الإباحـــة ـــ إلى كـــل أمـــة مؤمنـــة، ولا يتعدى إلى سواها ، ويكون الاستدلال ـــ حينئذٍ ـــ استدلالاً بـــالتعليل لا بدليل الخطاب[٢] .

---

[١] ذكر هذا ابن القيم في "زاد المعاد" (١٢/٤) وإليه أميل .

[٢] "أحكام القرآن" (٣٩٥/١) .

والتعليل الذي أشار إليه ابن العربي ـــ وهو كون الإيمان علة إباحة الأمة ـــ فُهم من إضافة الحكم إلى الوصف المناسب ، وهو وإن كان غير منطوق بعليّته ، إلاّ أنه سبق إلى الفهم من فحوى الكلام ، حيث دلّ عليه النص إيماءً . ودلالة الإيماء ـــ كما عرّفها ابـــن الحاجب ـــ هي : "اقتران وصف بحكم ، لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيداً" "مختصر المنتهى" مع شرح العضد (١٧٢/٢). وقـد جعل دلالة الإيماء من أقسام المنطوق غير الصريح .

هذا توجيه لما رآه ابن العربي ، غير أن قوله "ولا يتعدى إلى سواها" معناه : دلالة هذه العلة على انتفاء الحكم ـــ وهو الإباحة ـــ عند انتفائها ، وهذا مفهوم علة ، وهو من أقسام دليل الخطاب . فإذا سُلّم له جعل تعدي الحكم إلى كل مؤمنة استدلالاً بـــالتعليل ـــ لا بدليل الخطاب ـــ ؛ لا يسلّم له جعل عدم تعدّيه إلى سوها استدلالاً بالتعليل أيضاً .

تقرير لكلام ابن رشد الذي بين المعكوفين* :

الذي ظهر لي من هذا الكلام أنه ردٌّ على أصحاب القياس ، وإليك البيان :

١ــ أن هناك قياساً في كل صنف من أصناف النساء ــ كالمسلمات والكتابيات والمشركات ــ هو : قياس وطء إمائه ــ أعني ذلك الصنف ــ بملك اليمين ، على وطء حرائره بالتزويج ، فإذا جاز نكاح ــ أي وطء ــ حرائر صنف من أصناف النساء بالتزويج ، جاز نكاح إمائه ــ أي وطؤهن ــ بملك اليمين كما ذكر ابن رشد[1].

٢ــ وهذا القياس في أصناف النساء راجع إلى القياس الذي في المسلمات ، فإنه كما يجوز وطء الحرائر منهن بالتزويج ، يجوز أيضاً وطء الإماء منهن بملك اليمين[2] .

٣ــ وما دام الأصل هو المسلمات ، فإننا نرجع الحكم في الأمة الكتابية إلى الحكم الذي في الأمة المسلمة ونقول : إنه كما لم يجز نكاح الأمة المسلمة بالتزويج إلاّ بشرط ، فأحرى وأولى ألاّ يجوز نكاح الأمة الكتابية بالتزويج ؛ لأنه لو جاز نكاحها بالتزويج ، لجاز نكاح الأمة المسلمة بالتزويج دون شرط ، لكنه لم يجز فغيرها أولى .

هذا ما بلغه فهمي من كلام ابن رشد ، والله أعلم ..

---

* التقرير في الاصطلاح ــ كما في "الكلّيات" (من / ٣١٠) ــ هو : بيان المعنى بالعبارة ، ويأتي بمعنى التحقيق والتثبيت . وكلها اجتمعت فيما ستقرؤه الآن .

(١) قال الشافعي في "الأم" (٥/٩) : "وأي صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم ، حل وطء إمائهم بالملك . وأي صنف حرم نكاح حرائرهم ، حرم وطء إمائهم بالملك . ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك ، كما تحل حرائرهم بالنكاح . ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك ، كما لا يحل نكاح نسائهم" .

(٢) أقول هذا بياناً لكلام ابن رشد ، وإلاّ فنكاح الإماء المسلمات بملك اليمين ثابت بالإجماع المستند إلى سنة النبي ﷺ .

دفع التعارض في هذه المسألة:

أ/ أمّا التعارض الذي بين الباقي من العموم والقياس ، فقد ذكر لدفعه أبو الوليد طريقين هما : الجمع والترجيح .

١ـ **فالجمع** يكون لتخصيص العموم الباقي من قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ ـ بعد تخصيص حرائر أهل الكتاب منه ـ بالقياس . وهذا يقتضي القول بجواز نكاح الأمة الكتابية بالعقد .

٢ـ أمّا طريق **الترجيح** ، فيكون بترجيح الباقي من العموم على القياس.ويلزم من هذا القول بمنع نكاح الأمة الكتابية بالعقد .

ب/ وفيما يتعلق بالتعارض الذي بين دليل الخطاب والقياس ، لم أجد من تحدث عنه سوى ابن رشد ، ولذا يمكن الرجوع ـ لمعرفة كيفية دفعه ـ إلى ما سبق ذكره عن هذا النوع من أنواع التعارض[1] .

---

(١) (ص/٣٠٩ـ٣١٠) .

(٥) مــن (١٢)

إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أختان

قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى :

إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة ، أو أسلم وعنده أختان :

فإن مالكاً قال : يختار منهن أربعاً ومن الأختين واحدة أيتهما شاء . وبه قال الشافعي وأحمد وداود . وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى : يختار الأوائل منهن في العقد ، فإن تزوجهن في عقد واحد فُرق بينه وبينهن . وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك : إذا أسلم وعنده أختان ، فارقهما جميعاً ثم استأنف نكاح أيتهما شاء . ولم يقل بذلك أحد من أصحاب مالك وغيره .

وسبب اختلافهم : معارضة القياس للأثر.

وذلك أنه ورد في ذلك أثران ، أحدهما مرسل مالك : "أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة أسلمن معه ، فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعاً" . والحديث الثاني حديث قيس بن الحارث أنه أسلم على الأختين ، فقال له رسول الله ﷺ : **"اختر أيتهما شئت"** .

وأما القياس المخالف لهذا الأثر : فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام .

أعني أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام كذلك قبل الإسلام .

وفيه ضعف* .

* كتاب النكاح ، الفصل الثاني عشر : في مانع الزوجية (٥٧/٢) .

توثيق ما يلزم توثيقه من الكلام السابق والتعليق على شيء منه :

أورد أبو الوليد مذهبين في هاتين المسألتين ـــ أعني مسألة إسلام الكافر وعنده أكثر من أربع ، ومسألة إسلامه وعنده أختان ـــ ومذهباً مفرداً في مسألة الأختين خاصة .

(١) فنسب إلى مالك والشافعي وأحمد وداود ، القول بأن من أسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان ، أنه يختار من النسوة أربعاً ، ومن الأختين واحدة أيتهما شاء[1] .

(٢) وعزا إلى أبي حنيفة والثوري وابن أبي ليلى القول بأنه يختار الأوائل منهن في العقد ، فإن تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن[2] .

هذا في كلتا المسألتين .

ثم أورد قول عبد الملك بن الماجشون من المالكية ـــ وهو قول انفرد به عنهم كما أشار ـــ فيمن أسلم وتحته أختان : أنه يفارقهما جميعاً ثم يستأنف نكاح أيتهما شاء[3] .

ثم أورد أثرين ، وقياساً ضعّفه وذكر أنه معارض لهما .

والتعليق هنا على ما ذكره من أن قيس بن الحارث أسلم على الأختين ، ـــ وهو الأثر الثاني ـــ فإن الذي كان هذا حاله هو فيروز الديلمي ، أمّا قيس فإنه أسلم وعنده ثمان نسوة ، كما سيأتي في الصفحة التالية .

ولم يذكر أبو الوليد كيفية دفع هذا التعارض .

---

[1] ممن نسبه إلى المذكورين : ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٤٣/١٨) . أما كتب المذاهب ، ففي "الأم" (٤٩/٥) مذهب الشافعي ، وفي "المغني" (٥٤٠/٧) مذهب أحمد .

[2] نسبه أيضاً إلى أبي حنيفة الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٢٥٣/٣) وإلى من بعده أبو عمر في "الاستذكار" (الموضع السابق نفسه) .

[3] ذكر هذا أيضاً صاحب "الاستذكار" (١٤٤/١٨).

الأدلة الواردة في المسألة ودليل غير وارد، وتوثيقها جميعاً

(١) حديث ابن عمر : "أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه ، فأمره النبي ﷺ أن يتخيّر أربعاً منهن"[١] .

وفي موطأ مالك عن الزهري مرسلاً أن رسول الله ﷺ قال له : **"أمسك منهن أربعاً ، وفارق سائرهن"**[٢] .

(٢) حديث الحارث بن قيس ـــ ويسمّى عند البعض قيس بن الحارث ـــ قال : "أسلمت وعندي ثمان نسوة ،فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ :**"اختر منهن أربعاً"**[٣] .

(٣) حديث فيروز الديلمي قال : "قلت يا رسول الله ، إني أسلمت وتحتي أختان ، قال" : **"طلق أيتهما شئت"**[٤] .

(٤) قياس العقد على ما زاد عن الأربع نسوة أو على الأختين قبل الإسلام ، على العقد عليهن بعد الإسلام ، في حكم هو الفساد .

---

(١) ممن أخرجه : أحمد (١٣/٢) والترمذي في النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (٩٢/٤) رقم (١١٢٨) واللفظ الوارد له ـــ ، وابن ماجة في النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٣٥٩/١) رقم (١٩٦١) .

(٢) الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب جامع الطلاق (٥٨٦/٢) رقم (٧٦).

(٣) ممن أخرجه : أبو داود في الطلاق ، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان (٢٧٢/٢) رقم (٢٢٤١) واللفظ لـه ، وابن ماجة في الموضع السابق نفسه برقم (١٩٦٠) والدارقطني في باب المهر (٢٧٣/٣) رقم (١٠٥ـــ١٠٩) .

(٤) أخرجه جماعة منهم : أحمد (٢٣٢/٤) وأبو داود في الموضع السابق نفسه برقم (٢٢٤٣) ، والترمذي في النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (٩٣/٤ـــ٩٤) رقم (١١٢٩) و(١١٣٠) والسياق لأبي داود .

بيان دلالة الأدلة السابقة، والكشف عمّا إذا كان بينها تعارض أم لا :

(١) و(٢) و(٣) ــ لم أجد في بيان دلالة هذه النصوص أحسن من قول الشافعي رحمه الله : "فدلّت سنة رسول الله ﷺ على أن انتهاء الله عز وجل في العدد بالنكاح إلى أربع، تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع . ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن الخيار فيما زاد على أربع إلى الزوج ، فيختار إن شاء الأقدم نكاحاً أو الأحدث ، وأيَّ الأختين شاء ، كان العقد واحداً أو في عقود متفرقة ؛ لأنه عفا لهم عن سالف العقد . ألا ترى أن النبي ﷺ لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولاً ، ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعاً ، ولم يقل الأوائل"[١] .

وقال في موضع آخر : "ولا أبالي كُنّ في عقدة واحدة أو عُقَد متفرقة ، أو أيتهن فارق : الأولى ممن نكح أم الآخرة ، إذا كان من يمسك منهن غير ذات محرم يحرم عليه في الإسلام أن يبتدئ نكاحها بكل وجه . وذلك مثل أن يسلم وعنده أختان ، فلابد أن يفارق أيتهما شاء ؛ لأن محرّماً بكل وجه أن يجمع بينهما في الإسلام"[٢] .

(٤) هذا القياس يفهم من احتجاج أصحاب الرأي الثاني لمذهبهم ، بأن هذا الذي أسلم لو كان مثلاً قد تزوج ذات رحم محرم منه في دار الحرب وهو مشرك ، فإنها لا تُقر تحته بإسلامه . وهذا يعني إجراء أحكام المسلمين عليه ، فلا يُقر على فاسد . وكذا زواجه بما جاوز العدد الذي أباحه الله من النساء وهو الأربع ، فإنه يُرد حكمه إلى حكم المسلمين، فلا يقر على نكاحه ؛ لأنه عقد عليهن عقداً فاسداً مخالفاً لحكم المسلمين . أما نكاح الأربع الأوائل فمَن دونهن ــ في عُقد متفرقة ــ فيقر عليه لموافقته حكم الإسلام . وهكذا العقد على الأختين لمّا كان لا يصلح ابتداؤه في الإسلام ، كان محكوماً بفساده جملة إذا وقع قبل الإسلام[٣] .

والخلاصة عندهم : أنه لا يُقر من أنكحة الكفار بعد إسلامهم إلاّ ما وافق الإسلام حين عقده [وليس المراد الموافقة من كل وجه كأن يكون بولي وشهود ..] ، بينما عند مخالفيهم يُحكم لعقود الكفار بالصحة ، وإن لم توافق الإسلام حين عقدها .

---

(١) "الأم" (٤٩/٥) .

(٢) "الأم" (١٦٤/٥) .

(٣) ما كتبته هنا عن هذا القياس جاء من خلال فهمي لهذا المذهب ، ومما كتبه الطحاوي خاصة في كتابه "شرح معاني الآثار" (٢٥٤/٣) .

والجميع متفقون على إجراء أحكام الإسلام عليهم في الأنكحة بعد إسلامهم ، كـ : عدم جواز الجمع بين أكثر من أربع نساء ، وبين الأختين ، وعدم جواز نكاح المحارم.. الخ .

وهذا القياس قد ضعفه ابن رشد كما سلف ، والذي أرى أنه لا بأس به بمجرده ، لو لم ترد تلك الآثار الصريحة في الدلالة على خلاف ما دل عليه ، فلمّا جاءت ونظرنا بينها وبينه ؛ ظهر بطلانه .. ـ لا ضعفه ـ لمخالفته حكم النبي ﷺ ، وانتفت ـ أصلاً ـ حينئذٍ معارضته لها ؛ لأنه (فاسد الاعتبار)[1] .

بيان مخالفته حكم النبي ﷺ :

أنه ﷺ لم يسأل غيلان ولا الحارث عن أي نسائهما نكحا أولاً ، ولا الديلمي عن أي الأختين نكح أولاً ، ولم يسأل الجميع ـ أيضاً ـ عن العقد على أولئك النسوة: هل كان واحداً أو متعدداً ؟ . ثم لم يقل لكل من غيلان والحارث :احتبس الأوائل من نسائك وفارق الأواخر ، بل خيّر كل واحد أن يختار منهن أربعاً ، أوائل كن أم أواخر. وهكذا صاحب الأختين ، خيره بين أيتهما شاء ، ولو كان قال له :أمسك الأخت التي عقدت عليها أولاً . أو قال لمن زادت نساؤه عن الأربع : أمسك الأوائل منهن ؛ لكان هذا منه حينئذٍ دليلاً على عدم إقرارهم على أنكحتهم ؛ لفسادها عندنا ، وحينها يكون حكمه موافقاً للقياس . لكنه ﷺ لم يفعل هذا ، فدلّ على أنه أقرهم على نكاحهم وإن كان فاسداً في الإسلام ؛ فلا يقال بعد هذا : إن على من جمع أكثر من أربع نسوة قبل الإسلام ، أو يقال لمن أسلم وكان قد جمع بين أختين قبل إسلامه : وجب عليك فراق كلتيهما ؛ لأن العقد عليهما جميعاً فاسد في الإسلام ، فيقاس عليه ما قبل الإسلام .

ثم "لّما أعلم النبي ﷺ غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ، ولم يقل له الأربع الأوائل ؛ استدللنا على أنه لو بقي فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علّمه إياه؛ لأنه مبتدئ للإسلام لا علم له قبل إسلامه ، فيُعْلِم بعضاً ويسكت له عمّا يعلم في غيره"[2] .

---

[1] سبق بيان معنى فساد الاعتبار في مسألة (هل يزوج الصغيرة غير الأب) (ص/٣١٦) وقد سبق (ص/٤٦) أن الحجّية ركن التعارض ، فإن فُقدت فلا تعارض . وهذا ما حصل هنا .

[2] "الأم" (٥/١٦٤) .

تنبيه : إقراره ﷺ من أسلم من الكفار لا يعني صحة عقودهم ، وإنما هو عفو لهم عمّا سلف من العقد .. عن أصله وعمّا قد يكون صاحبه من أوصاف باطلة ،من كونه بــلا ولي وبغير شهود .. الخ . خلا الزوائد على الأربع ، والجمع بين من لا يحل الجمع بينهن في الإسلام ، ونكاح المحارم ، فليس معفواً عنها كما هو ظاهرٌ في الأحاديث، ومن أجـل هذا "لم يجز أن يقال : إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك الأوائل لأن عقدهـن صحيح ؛ وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم ؛ لأنه بشهادة أهل الشـرك ، ولكنه كما وصفت معفو لهم عنه كما عُفي عمّا مضى من الربا"[1] .

وقد كان يلزم على ذلك القياس أن لا يكون عقد الأربع الأُول صحيحـاً ؛ لأن العقد عليهن فاسد في الإسلام من جهة كونـه بـلا شـهود ولا ولي ــ أو بشـهود مشركين ــ .. ، فهكذا قبل الإسلام .

تنبيه آخر : طعَن بعض أهل العلم في حديثي غيلان وقيس بما يوجب ضعفهما، وقـد صحّح حديث غيلان وحسّن الآخر عدد من أهل العلم قديماً وحديثاً[2] .

هذا .. وقد أوّل بعض أهل العلم حديث غيلان بتأويلات بعيدة ، دعت بعـض الأصوليين إلى التمثيل بـها للتأويل الفاسد[3] .

---

(١) "الأم" (٥/٤٩ــ٥٠) وما في هذا التنبيه تجده بأوسع مما هنا في الصفحات المذكورة من هذا المصدر وفي (ص/١٦٤و١٦٥) منه .

(٢) ذكر الشوكاني في "نيل الأوطار" (٦/١٨٠ــ١٨١) جملة من كلام أهل العلم في الحديثين ، وقد صحـح حديـث غيـلان مـن المعاصرين المحدث أحمد بن الصديق الغماري ــ رحمه الله حياً وميتاً ــ في "الهداية في تخريج أحاديث البداية" (٦/٤٤٨ــ٤٤٩) والمحدث الألباني في "إرواء الغليل" (٦/٢٩١) رقم (١٨٨٣) وهو الذي حسّن حديث قيس بمجموع طرقه في المصدر نفسـه (٦/٢٩٥ــ٢٩٦) رقم (١٨٨٥) . أمّا الطعن في الحديثين ، فممن ذكره : الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/٢٥٣) وابن عبد الـبر في "الاسـتذكار" (١٨/١٤٤) .

(٣) من الأصوليين الذين فعلوا هذا : الغزالي في "المستصفى" (١/٣٨٩ــ٣٩٤) والجويني في "البرهان" (١/٥٢٩ــ٥٣٢) والآمـدي في "الإحكام" (٣/٥٤ــ٥٦) وابن السكي في "جمع الجوامع" (٢/٥٣) . ومن تلك التأويلات ، تأويل الحنفية قوله ﷺ لغيلان : "أمسـك عليك أربعاً" لأنه أراد أن يمسكهن ، ويجدد عليهن الأنكحة على موجَب الشرع . قال الجويني (في الموضع المذكور آنفاً من "البرهـان": "وهذا عند المحققين سرَفٌ ومجاوزة حد ، وقلة احتفال بكلام الشارع ؛ فإن الرسول عليه السلام ذكر لفظ الإمسـاك أولاً ، وموجبـه الاستدامة واستصحاب الحال . والثاني أن النّقَلة لم ينقلوا تجديد العقود ، بل رووا الحكاية ، رواية من لا يستريب أنـهم اسـتمروا في عدد الإسلام على مناكحتهم فيهن ، وكان المخاطبون على قرب عهد ، والرسول ﷺ لا يخاطبهم إلا بما يقرب من أفهامهم ، والتعبـير عن ابتداء النكاح بالإمساك بعيد جداً ، ناءٍ عن المحامل الظاهرة ... إلخ كلامه" .

(٦) مــن (١٢)

الإعسار بنفقة الزوجة

قال أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله تعالى :

وأما الإعسار بالنفقة :

فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة : يفرق بينهما . وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب . وقال أبو حنيفة والثوري : لا يفرق بينهما ، وبه قال أهل الظاهر . وسبب اختلافهم : تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة ؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين ، حتى لقد قال ابن المنذر إنه إجماع . وربما قالوا : النفقة في مقابلة الاستمتاع ، بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور ، فإذا لم يجد النفقة ؛ سقط الاستمتاع فوجب الخيار .

وأما من لا يرى القياس ، فإنهم قالوا : قد ثبتت العصمة بالإجماع فلا تنحل إلا بإجماع ، أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه . فسبب اختلافهم : معارضة استصحاب الحال للقياس* .

---

* كتاب النكاح ، الباب الثاني ، الفصل الثاني : في خيار الإعسار بالصداق والنفقة (٢/٦٠ـ٦١) .

توثيق ما يلزم توثيقه من الكلام السابق ، مع التعليق عليه :

في هذه المسألة قولان على حدّ ما ذكره أبو الوليد :

(١) أنه يفرق بين المرأة وزوجها الذي أعسر بنفقتها . وعزا هذا القول إلى أبي هريرة رضي الله عنه وسعيد بن المسيب ـ رحمه الله ـ وإلى مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة رحم الله جميعهم[١] .

(٢) عزاه إلى أبي حنيفة والثوري وأهل الظاهر ، وهو : عدم التفريق بينهما[٢] .

وقد أشار أبو الوليد إلى أن الجمهور على القول بالتطليق على العنين ، ونسب إلى ابن المنذر القول بأن هذا إجماع[٣] .

ونسب إلى الفريق الأول الاستدلال بأن الناشز تسقط عنها النفقة عند الجمهور نظراً إلى أنها ـ أعني النفقة ـ في مقابلة الاستمتاع.وإذا كانت هكذا ،فإن مقابلها يسقط بعدمها ، ويكون للمرأة الخيار حينئذٍ في الفسخ .

وهذا الاستدلال لا شأن له بموضوع التعارض .

ولم يشر أبو الوليد إلى كيفية دفع التعارض الذي ذكر نوعه .

---

[١] ممن عزاه إلى أبي هريرة وسعيد بن المسيب : أبو محمد بن حزم في "المحلى" (١٠/٩٤) وأبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/١٦٦) . ومذهب مالك في الموضع نفسه منه ، وفي "الموطأ" (٢/٥٨٩) ، أمّا مذهب الشافعي ففي "الأم" (٥/٩١) وأحمد في "الفروع" (٥/٥٨٧) ومَن بعده في "المغني" (٩/٢٤٤) .

[٢] ممن ذكر مذهب أبي حنيفة : صاحب "المبسوط" (٥/١٨٢) . أمّا ابن عبد البر فذكر مذهبه ومذهب الثوري في "الاستذكار" (١٨/١٦٩) . ومذهب أهل الظاهر في "المحلى" (١٠/٩٢).

[٣] قال أبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٨/١٣٠) : "اتفق العلماء أئمة الفتوى بالأمصار على تأجيل العنين سنة إذا كان حراً ، و شذ داود وابن عُليّة فلم يريا عليه تأجيلاً . وقال في (ص/١٣٢) : "ولا أعلم بين الصحابة خلافاً في أن العنين يؤجّل سنة من يوم يُرفع إلى السلطان" . وقال أيضاً في (ص/١٣٤) : "وقد أجمعوا بأنه لا يفرق بين العنين وامرأته بعد تمام السنة إلاّ أن تطلب ذلك وتختاره" . فهذا الذي ذكر ابن رشد أن الجمهور عليه . أما ما نقله عن ابن المنذر ، فلم أجده في كتابه "الإجماع" ، والذي طُبع من "الإشراف" و"الأوسط" ليس فيه كتاب النكاح .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) قياس الإعسار بالنفقة على العجز عن الوطء بسبب العنّة ، في حكم هو جواز الفسخ باختيار الزوجة ، بجامع الضرر الواقع على الزوجة في كل منهما[١] .

(٢) استصحاب حال العقد قبل الإعسار بالنفقة ـــ وهو ثبوته بالإجماع ـــ فكذا بعد الإعسار يكون ثابتاً ، ما لم يرد دليل من كتاب أو سنة أو إجماع يقتضي فسخه[٢] .

---

(١) ممن ذكر هذا القياس الشافعي في "الأم" (٥/١٠٧ـــ١٠٨) و ابن حزم في "المحلى" (١٠/٩٦) وابن قدامة في "المغني" (٩/٢٤٤) .

(٢) لم أجد ـــ فيما اطلعت عليه من مراجع ـــ من ذكر هذا ، ولكنه قد يفهم من مجموع كلام من لا يرى القياس في المسألة ، وهم الفريق الثاني ، ففي "المحلى" (١٠/١٤١) ـــ مثلاً ـــ ما يشير إلى هذا المعنى ، حيث قال ابن حزم : "ولا يحل تحريم فرج أباحه الله للزوج، وتحليله لمن حرمه الله تعالى عليه من سائر الرجال ، بغير قرآن ولا سنة" . وهذا وإن كان قد ذكره في المفقود ، إلاّ أنه كلام عام يصلح فيما نحن بصدده .

بيان دلالة الدليلين الواردين ، والحديث عمّا إذا كان بينهما تعارض أم لا ، ودفعه إن وجد :

(١) هذا القياس واضح ، وزيادة في التوضيح أذكر قول ابن قدامة رحمه الله في بيانه حيث قال : "ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء ــ والضرر فيه أقل ؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه ــ فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلاّ بها ، أولى"[١] .

وقد أسهب الشافعي رحمه الله في الحديث عن هذا القياس ، إلزاماً للقائلين بعدم الفسخ في الإعسار بالنفقة أن يقولوا به ، كما فعلوا في العجز عن الوطء بسبب العنة ، فارجع إليه إن شئت[٢] .

أمّا أبو محمد بن حزم ــ رحمه الله ــ فذكر قياساً مقابلاً لهذا القياس ، نقله عن أصحاب أبي حنيفة ــ بعد أن ذكر القياس السابق عن الشافعية ــ قال فيه : "فقال لهم أصحاب أبي حنيفة : قد اتفقنا نحن وأنتم على أنه إن وطئها مرة ثم عَنَّ [من العنّة] عنها أنه لا يفرق بينهما، فيلزمكم ألاّ تفرّقوا بين من أنفق عليها مرة واحدة فأكثر،ثم أعسر بنفقتها ، فيلزمكم ألاّ تفرقوا بينهما"[٣] .

وهذا القياس مخالف ــ في نظر القائلين بعدم الفسخ ــ لنصوص صحيحة صريحة في هذه المسألة ، كقوله تعالى : ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾ [الطلاق :٧]

وهذان الأمران ــ أعني مخالفة القياس للنصوص ، وكونه مقابلاً بمثله ــ مضعفان للقياس ، بل الأول مبطل له ، وعلى فرض عدم هذا ، فإن التعارض بينه وبين استصحاب الحال يكون قائماً ، ووجهه ومحله ونوعه كلها أمور واضحة لا تفتقر إلى بيان .ولكن ..

(٢) في نظري أن استصحاب الحال هنا أقوى من القياس ؛ لأن فسخ النكاح لا يكون إلاّ بأمر قد دلت الأدلة الصحيحة الصريحة على حصول الفسخ به[٤] .

---

[١] "المغني" (٢٤٤/٩) .

[٢] في "الأم" (١٠٧/٥ــ١٠٨) .

[٣] "المحلى" (٩٦/١٠) .

[٤] انظر : (ص/٣١٠) ومخالفة القياس للنص تجعله (فاسد الاعتبار) وإذا كان هكذا فقد انتفى منه ركن التعارض وهو الحجية ، وانتفت حينئذٍ معارضته لغيره . انظر إن شئت (ص/٣١٦) هامش (٥) و(ص/٤٦) .

وعلى كلٍّ ، فلم أجد ــ فيما اطلعت عليه من مراجع ــ من تحدث عن هذا التعارض الذي ذكره أبو الوليد ، والقياس إنما استدل به أصحاب الفريق الأول إلزاماً للآخرين ، لا استقلالاً ، ولكل فريق أدلة لإثبات مذهبه سوى القياس والاستصحاب، فمن شاء فليراجعها في مظانها ؛ لأنه ليس من شأن هذا البحث التعرض لها[١] .

---

[١] من المصادر التي تجد فيها تلك الأدلة : "الأم" (٥/٩١و١٠٧ــ١٠٨) و"الاستذكار" (١٨/١٦٦ــ١٦٩) و"المحلى" (١٠/٩٣ــ٩٧) و"زاد المعاد" (٤/١٥٢ــ١٥٦) وهو أوعب المراجع التي أطلعت عليها في ذكر الخلاف والأدلة في هذه المسألة .

(٧) مــن (١٢)

خيار الفقد

لخص أبو الوليد الخلاف في هذه المسألة فقال :

واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته أو موته في أرض الإسلام :
فقال مالك : يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم ، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ؛ ضرب لها الحاكم الأجل ، فإذا انتهى اعتدت عدة للوفاة أربعة أشهر وعشراً وحلّت . قال : وأما ما لُه فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً ، فقيل : سبعون ، وقيل : ثمانون ، وقيل : تسعون ، وقيل : مائة فيمن غاب وهو دون هذه الأسنان . وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وهو مروي أيضاً عن عثمان وبه قال الليث . وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري : لا تحل امرأة المفقود حتى يصحّ موته . وقولهم مروي عن علي وابن مسعود .
والسبب في اختلافهم : معارضة استصحاب الحال للقياس .

وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك . وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة ، فيكون لها الخيار كما يكون في هذين* .

---

* الباب الثالث ، الفصل الثالث : في خيار الفقد (٦١/٢) .

توثيق ما هو بحاجة إلى التوثيق من الكلام السابق والتعليق عليه :

معنى المذهب الأول الذي حكاه ابن رشد عن عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما ، وعن الليث ومالك رحمهما الله : أنه لا يشترط لانقطاع عصمة امرأة المفقود منه ، وتوريث ماله أن يتحقق موته ، وإنما يضرب أجل لامرأته ولاقتسام ماله ، يحكم بعده بموته ، ويحل حينئذٍ اقتسام ماله ، وتَزوج امرأته بعد أن تعتد عدة الوفاة عقب انقضاء الأجل المضروب[1] .

أمّا المذهب الثاني الذي عزاه إلى علي وابن مسعود رضي الله عنهما ، وإلى الشافعي وأبي حنيفة والثوري رحمهم الله جميعاً ، فمعناه : أنه يشترط لما وصفت آنفاً أن يتحقق موت المفقود أو طلاقه ، ولا تؤجّل امرأته عندهم . فهم إذاً يشترطون تيقن موته أو طلاقه حتى يفرق بينه وبين امرأته ، خلافاً للسابقين[2] .

وقد نبّه أبو محمد علي بن حزم ، إلى أن جميع هؤلاء المذكورين من صحابة وتابعين وغيرهم ــ حاشا مالكاً ــ ، لم يَرِد عنهم التفريق بين أحوال الفقد من كونه في حرب أو سفر أو غير هذا[3] .

---

(١) مذهب مالك في "الموطأ" (٢/٥٧٥) ، وفيه (في الموضع نفسه) الرواية عن عمر رضي الله عنه قال : "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو ، فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ثم تحل" ا.هـ ما في الموطأ ، لكن أبا محمد بن حزم حقّق في "المحلى" (١٠/١٣٥) أن الذي لا يصح عن عمر غيره هو أن تتربص أربع سنين من حين ترفع أمرها إلى الإمام ، فإذا أتمتها تزوجت إن شاءت ، وليس عليها عدة وفاة . والرواية عن عثمان رضي الله عنه في "المحلى" (١٠/١٣٦) ، وقد صحح ابن حزم رواية سعيد بن المسيب عنه بذلك ، وفيه (ص/١٣٩) قول الليث بن سعد . أمّا الذي حكاه عن مالك من مُدَد لتوريث ماله ففي "التاج والإكليل لمختصر خليل" للمواق بهامش "مواهب الجليل" (٤/١٦٠ــ١٦١) .

(٢) الرواية بهذا عن علي رضي الله عنه في "الأم" (٥/٢٤١) وفيه مذهب الشافعي (ص/٢٣٩ــ٢٤١) من أن امرأة المفقود لا تنكح حتى تستيقن موته ، وهناك رواية أخرى عن علي رضي الله عنه موافقة للمذهب الأول ، رواها ابن حزم في المحلى (١٠/١٣٧) وصححها، وروى عنه أيضاً مثل رواية الشافعي عنه . وفيه (ص/١٣٨و١٣٩) الرواية عن ابن مسعود والثوري بهذا . وذكر ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٧/٣٠٤) أن الأشهر عن عليّ هو ما يوافق المذهب الثاني . أما مذهب أبي حنيفة ، فممن ذكره : السرخسي في "المبسوط" (١١/٢٤ــ٢٥) .

(٣) "المحلى" (١٠/١٣٩ ــ ١٤٠) .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) استصحاب الحال الموجب ألاّ تنحل عصمة إلاّ بموت أو طلاق[١] .

(٢) القياس ، وهو هنا قياس غيبة الزوج المفقود على إيلائه من زوجته أو عنّته عنها، في حكم هو الفسخ باختيارها ، بجامع الضرر في كل من الغيبة والإيلاء والعنّة[٢] .

---

[١] ممن استدل بهذا الاستصحاب : السرخسي في "المبسوط" (١١/٢٤) وهو ـ أعني السرخسي ـ على مذهب أبي حنيفة ـ كما هو معروف ـ القائل بعدم انحلال العصمة بالفقد .

[٢] من الكتب التي ذُكر فيها هذا القياس "المبسوط" (١١/٢٥) ، و"شرح فتح القدير" (٦/١٤٧) .

بيان دلالة الدليلين السابقين ، والحديث عمّا بينهما من تعارض ودفعه :

١ــ المراد بالحال التي يُستصحب حكمها هنا بعد الفقد ،هي حال حياة الزوج وعدم طلاقه الثابتة قبل الفقد ، فإن حكمها ــ وهو بقاء العصمة ــ يُستصحب بعد الفقد، فلا تنحل تلك العصمة إلاّ بتيقن موته أو طلاقه .

قال السرخسي ــ بعد أن عرّف المفقود ــ : "وحكمه في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال ، فإنه عُلم حياته ، فيُستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه . واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان ، غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً ... ولأن حياته باعتبار الظاهر ، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق، وليس بحجة للاستحقاق ، فلا يستحق ميراث غيره ، ويندفع به استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر . ولهذا لا تتزوج امرأته عندنا"[1] .

وقد يراد باستصحاب الحال هنا : استصحاب حال العقد ، فإنه ثابت يقيناً قبل الفقد ، فلا يزال إلاّ بيقين . قال صاحب الهداية : "ولأن النكاح عُرف ثبوته ، والغَيبة لا توجب الفرقة ، والموت [وكذا الطلاق في نظري] في حيّز الاحتمال ؛ فلا يزال النكاح بالشك"[2] .

(٢) القياس واضح ، وهو بعينه الذي في المسألة السابقة ، أعني مسألة : (الإعسار بنفقة الزوجة) .

وقد رُدّ هذا القياس بالفرق بين الفقد وبين الإيلاء والعنّة ، فالإيلاء يُعد في الشرع طلاقاً مؤجلاً .. هذا على القول بأن الطلاق يقع به عند انقضاء مدته دون توقف على تفريق القاضي . أمّا العنّة فقلّما تنحل بعد السنة ، فكان عود المفقود أرجى من زوالها بعد مضي السنة ؛ فلا يلزم أن يُشرع فيه ما شرع فيها[3] .

وما قلته في مسألة (الإعسار بالنفقة) من وضوح التعارض بين القياس والاستصحاب ، وقوة الاستصحاب ، وعدم عثوري ــ حسب اطلاعي ــ على كلام

---

(١) "المبسوط" (١١/٢٤ــ٢٥) .

(٢) "الهداية" ، للميرغناني (٢/١٨١) .

(٣) ذُكر هذا الرد في "شرح فتح القدير" (٦/١٤٧) . ومن قوادح القياس المعروفة : (الفرق) ، وهو إبداء المعترض معنى يحصل به الفرق بن الأصل والفرع ، حتى يُلحق به في حكمه . "شرح الكوكب المنير" (٤/٣٢٠) .

في هذا التعارض خاصة سوى كلام أبي الوليد ؛ يقال هنا. وهكذا ما قلته من أن لكل فريق أدلة سوى القياس والاستصحاب أقوله هنا ؛ خشية أن يُظن فساد أحد الأقوال لفساد دليله المذكور هنا[١] .

تنبيه :

سبق أن الحنفية يقدمون الاستصحاب على القياس في مثل الصورة التي معنا، فليُعتبر بذلك هنا[٢] .

---

[١] من الكتب التي تجد فيها تلك الأدلة "الاستذكار" (١٧/٣٠٢–٣١٨) و"المحلى" (١٠/١٣٣–١٤٢) وفيهما كفاية .

[٢] راجع ما سبق (ص/٣١٠-٣١١) .

(٨) مـــن (١٢)

هل الرق مؤثر في نقصان عدد الطلاق

تحدث أبو الوليد رحمه الله في هذا فقال :

وأما كون الرق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق :

فإنه حكى قوم أنه إجماع ، وأبو محمد بن حزم وجماعة من أهل الظاهر مخالفون فيه،ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء . وسبب الخلاف : معارضة الظاهر في هذا للقياس .

وذلك أن الجمهور صاروا إلى هذا المكان [هكذا][1] قياس طلاق العبد والأمة على حدودهما، وقد أجمعوا على كون الرق مؤثراً في نقصان الحد . أما أهل الظاهر ، فلما كان الأصل عندهم أن حكم العبد في التكاليف حكم الحر إلا ما أخرجه الدليل ، والدليل عندهم هو نص أو ظاهر من الكتاب أو السنة ، ولم يكن هناك دليل مسموع صحيح ؛ وجب أن يبقى العبد على أصله .

ويشبه أن يكون قياس الطلاق على الحد غير سديد ؛ لأن المقصود بنقصان الحد رخصة للعبد لمكان نقصه ، وأن الفاحشة ليست تقبح منه قبحها من الحر . وأما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ ؛ لأن وقوع التحريم على الإنسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث ، لما عسى أن يقع في ذلك من الندم ، والشرع إنما سلك في ذلك سبيل الوسط ، وذلك أنه لو كانت الرجعة دائمة بين الزوجة [هكذا][2] لعنتت المرأة وشقيت ، ولو كانت البينونة واقعة في الطلقة الواحدة لعنت الزوج من قبل الندم ، وكان ذلك عسراً عليه ، فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين ، ولذلك ما نرى ــ والله أعلم ــ : أن من ألزم الطلاق الثلاث في واحدة ، فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة* .

---

(١) ولعلها : لمكان .

(٢) ولعلها : بين الزوجين .

* كتاب الطلاق ، الباب الأول ، في معرفة الطلاق البائن والرجعي (٢/٧٤) .

توثيق ما يلزم توثيقه من كلام ابن رشد، والتعليق عليه :

المراد بهذه المسألة : أن الشرع قد جعل بيد الحر ثلاث طلقات ، فهل يكون العبد مثله ؟ أو أنه ليس له سوى طلقتين لكونه رقيقاً ؟ .. حكى أبو الوليد في هذا مذهبين :

أحدهما : أن العبد ليس كالحر في هذا ؛ لأن رقّه مؤثّر في نقصان عدد الطلاق . وحكى عن قوم لم يسمّهم أنه إجماع[1] .

والآخر : نسبه إلى ابن حزم وجماعة من أهل الظاهر ، وهو استواء الحر والعبد في العدد[2] .

ثم بيّن أبو الوليد سبب الخلاف ووضّحه ، وردّ دليل الجمهور — وهو القياس — ببيان مخالفته الحكمة من جعل الطلاق ثلاثاً ، والحكمة من نقصان الحد عن العبد .

---

(١) لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب ، مَن نقل الإجماع على هذا ، وإنما وجدت ما ينفي هذا الإجماع المدعى ، فابن حزم في "المحلى" (١٠/٢٣٠—٢٣٤) وابن عبد البر في "الاستذكار" (١٧/٢٨٩—٢٩١) — وهما ممن يعتني بنقل الإجماع عادة — نسباً هذا القول إلى عثمان بن عفان وابن عباس — في رواية — وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ، وإلى سليمان بن يسار ، وسعيد بن المسيب وعطاء — وذكر ابن حزم أنه منقطع عنهما — وإلى مالك والشافعي وأحمد وإسحاق رحم الله الجميع .
لكننا مع هذا ، نجد ابن حزم قد صحح المذهب الآخر عن قتادة والنخعي والشعبي والحسن بن حيّ وابن سيرين ، وأبي حنيفة وأصحابه رحم الله الجميع . ونجد ابن عبد البر قد عزاه إلى علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس — في رواية — رضي الله عنهم ، وإلى الذين ذكرهم ابن حزم . وهذا — بلا ريب — ينفي الإجماع المذكور . (المواضع المذكورة نفسها في المحلى والاستذكار) .

(٢) مذهب ابن حزم في "المحلى" (١٠/٢٣٠) ، ولم يسمّ أحداً من أهل مذهبه .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيق الأول منهما

(١) القياس . وهو هنا قياس طلاق العبد على حدّه في القذف والزنا ، في حكم هـــو تنصيف الحد عليه في هاتين الجنايتين[1] .

(٢) الظاهر [انظر كلام ابن رشد السابق في توضيح هذا الدليل،والكـــلام الآتي في الصفحة التالية رقم (٢)، ولكن بعد أن تقرأ ما في رقم (١) من تلك الصفحة].

---

[1] ممن ذكر هذا القياس : أبو محمد بن حزم في "المحلى" (١٠/٢٣٤) وأبو عمر بن عبد البر في "الاستذكار" (١٧/٢٨٨) .

بيان دلالة الدليلين السابقين ، والحديث عن التعارض المزعوم بينهما :

(١) راعى أصحاب الرأي الأول الحرية والعبودية في الطلاق ، فجعلوا "طلاق العبد على نصف طلاق الحر ، قياساً على حدِّه [فقالوا : لّما كان حد العبد نصف حد الحر ؛ وجب أن يكون طلاقه نصف طلاق الحر] ، لكن لّما لم ينتصف الطلاق ؛ كان طلاقه تطليقتين" ، ولست أدري ما هي العلة الجامعة هذا القياس[١] .

ورُدّ هذا القياس بأنه ليس قياس طلاق العبد على حده في الزنا والقذف، بأولى من قياسه على حده في السرقة والحرابة ، فإنه مساوٍ للحر في هذا[٢] .

ولعل سبب عدم القياس على السرقة والحرابة عند الأولين، هو عدم انتصافها، بخلاف حدّيْ القذف والجلد في الزنا . لكن وجه الاعتراض المذكور على القياس هو : أن اسم الحد يجمع كل هذه الحدود ، فلا وجه للقياس على بعضها دون البعض الآخر .

(٢) خلاصة هذا الدليل الذي حكاه ابن رشد عن الظاهرية: أن الله عز وجل سوّى بين طلاق كل ناكح من حر أو عبد ، أو مريض أو صحيح .. الخ ، ولم يخص حراً من عبد، فقال تعالى : ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق : ١] وقال : ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [الأحزاب : ٤٩] . وما كان ربك نسياً ، "فلو أراد أن يفرق بين شيء من ذلك لما أهمله ، ولا غشّنا بكتمانه، ولبيّنه على لسان رسوله ﷺ " ، لكنه لم يفعل ، إذْ لم يرد نص في هذا الفرق ، وإذْ "لا نص في الفرق بين طلاق العبد وطلاق الحر ، ولا بين طلاق الأمة وطلاق الحرة ؛ فلا يحل تخصيص القرآن في أن الطلاق لا يحرّم إلاّ بثلاث في حُر أو عبد أو أمة بالدعوى بلا برهان"[٣] .

والذي أراه .. هو ما رآه أبو الوليد من أن قياس الطلاق على الحد غير سديد ؛ لأنه لا وجه له في نظري ؛ لعدم العلاقة بين الطلاق والحد ، وعلى فرض صحته فإنه معارض بمثله ، وعلى فرض عدم المعارضة..فلا يقوى على معارضة عموم النصوص .

وإذا كان الأمر هكذا فلا تعارض[٤] .

---

(١) النص الذي بين العلامتين من "الاستذكار" (١٧/٢٨٨) .

(٢) ذكر هذا ابن حزم في "المحلى" (١٠/٢٣٤) .

(٣) النص الأول من "المحلى" (١٠/٢٣٠) ، والثاني منه (ص/٢٣٥) .

(٤) انظر ما مضى تقريره عن معارضة القياس للنص ، وفقده الحجيّة حينئذٍ (ص/٣١٦) هامش (٥) .

(٩) من (١٢)

هل الإشهاد شرط في صحة الرجعة ؟

أوجز أبو الوليد الكلام في هذه المسألة فقال :

اختلفوا : هل الإشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرط ؟ ..

فذهب مالك إلى أنه مستحب ، وذهب الشافعي إلى أنه واجب .

وسبب الخلاف : معارضة القياس للظاهر .

وذلك أن ظاهر قوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ يقتضي الوجوب ، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد ، فكان الجمع بين القياس والآية ، حمل الآية على الندب* .

* كتاب الطلاق ، الجملة الثالثة : في الرجعة بعد الطلاق ، الباب الأول : في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي (٢/١٠٠) .

توثيق ما هو بحاجة إلى توثيق من كلام ابن رشد :

أورد أبو الوليد مذهبين في هذه المسألة ، نسب أحدهما ـــ وهو استحباب الإشهاد ـــ إلى مالك . ونسب الثاني ـــ وهو القول بوجوبه ـــ إلى الشافعي[1] .

وبعد أن بيّن سبب الخلاف في المسألة ، ذكر دليل كل مذهب ، مبيّناً وجه التعارض بين الدليلين ، ومختتماً حديثه ببيان طريق دفع هذا التعارض ، وهو الجمع بحمل الآية على الندب .

(١) ممن ذكر مذهب مالك : ابن عبد البر في "الاستذكار" (٦٢/١٨) أمّا مذهب الشافعي ففي "الأم" (٢٤٥/٥) .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) قوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[١] .

(٢) قياس الرجعة على الحقوق التي يقبضها الإنسان لنفسه ، في حكم هو عدم الافتقار إلى الإشهاد ، بجامع عدم الافتقار إلى القبول[٢] .

---

(١) "الطلاق" : (٢) .

(٢) ممن ذكر هذا القياس : ابن العربي في "أحكام القرآن" (١٨٣٥/٤) . كما ألمح إليه ابن حزم في "المحلى" (٢٥١/١٠) .

بيان دلالة الدليلين الواردين ، وبيان ما إذا كان بينهما تعارض أم لا ؟

(١) ورد هذا الأمر من الله عز وجل ، عقب أمره تعالى بإمساك المرأة أو فراقها عند قرب انقضاء عدتها في قوله في الآية نفسها : ﴿فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل . . ﴾ . والإمساك بالمعروف هو الرجعة ، فيكون الإشهاد عليها واجباً لظاهر الأمر .. هذا إذا قلنا برجوع قوله : ﴿وأشهدوا﴾ إلى الإمساك فحسب ، أو إليه مع الفراق . أما القول برجوعه إلى الفراق ـ فحسب ـ الذي هو الطلاق ، فيُخرج الآية عن محل النـزاع .

(٢) في هذا القياس تشبيه الرجعة بالحقوق التي يقبضها الإنسان لنفسه ، فهي لا تفتقر إلى إشهاد ؛ فلزم أن تكون الرجعة هكذا . والظاهر أن المراد بالحقوق حقوق الزوج ، فقد نقل ابن العربي عن مالك وأبي حنيفة وأحمد والشافعي ـ في قول آخر له ـ : "أن الرجعة لا تفتقر إلى القبول ، فلم تفتقر إلى الإشهاد ، كسائر الحقوق ، وخصوصاً حلّ الظهار بالكفارة"[1] . ولعل في كلامه هذا إشارة إلى علة القياس ، وهي عدم افتقار الرجعة (المقيس) وسائر حقوق الزوج (المقيس عليه) إلى القبول .

وإذا كان مقتضى الدليلين ما ذُكر ، فإن التعارض بينهما واقع ـ على ما يراه ابن رشد ومن وافقه ـ فكيف يُتخلّص منه ؟ ..

الجواب في الصفحة التالية .

---

[1] "أحكام القرآن" (١٨٣٥/٤) .

دفع التعارض في هذه المسألة:

يرى أبو الوليد أن هذا يكون **بالجمع** بحمل الآية على الندب .

وهذا تخصيص للعموم بالقياس .. ؛ لأن أمره تعالى في الآية بالإشهاد يحتمل أن يكون على سبيل الوجوب ، ويحتمل أن يكون على الندب ، لكن ظاهره المتبادر منه الوجوب ، فيكون حمله على الندب تخصيص لهذا الظاهر وتأويل له[1] .

تنبيه :

سبق أن مذهب الشافعي ــ في هذه المسألة ــ هو القول بوجوب الإشهاد ، لكن الزركشي نقل في "البحر المحيط" أن الشافعي قاس الإشهاد على الطلاق ، وخصّ به ظاهر الأمر بالإشهاد . ونقل قبل هذا قول الشافعي : "لمّا جمع الله بين الطلاق وبين الرجعة ، وأمر بالإشهاد فيهما ، ثم كان الإشهاد على الطلاق غير واجب ، كذلك الإشهاد على الرجعة" ا.هـ[2]

وهذا ــ كما هو واضح ــ قياس آخر غير الذي سبق ، ووجه التعارض ومحله ونوعه ــ بين الآية وبينه ــ فيه وفي الذي قبله واضح .

---

(١) سبق الحديث عن تخصيص العموم بالقياس (ص/١٥١) ، وكذا عن كون حمل الأمر على الندب وجهاً من أوجه الجمع ونوعاً من أنواع التأويل (ص/٩٣و١٩٧) .

(٢) من "البحر المحيط" (٣٧١/٣) .

(١٠) مـــن (١٢)

حكم ما إذا ذكر في الظهار عضواً غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه على التأبيد غير الأم

أوجز أبو الوليد الحديث في هذه المسألة فقال :

واختلفوا : إذا ذكر عضواً غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكـــاح على التأبيد غير الأم :

فقال مالك : هو ظهار . وقال جماعة من العلماء : لا يكون ظهاراً إلا بلفـــظ الظـــهر والأم .

وقال أبو حنيفة : يكون بكل عضو يحرم النظر إليه .

وسبب اختلافهم : معارضة المعنى للظاهر .

وذلك أن معنى التحريم تستوي فيه الأم وغيرها من المحرمـــات ، والظـــهر وغـــيره مـــن الأعضاء . وأما الظاهر من الشرع ، فإنه يقتضي أن لا يسمى ظهاراً إلا ما ذكر فيـــه لفـــظ الظـــهر والأم* .

* كتاب الظهار ، الفصل الأول : في ألفاظ الظهار . (٢/١٢٤ـ١٢٥) .

التعليق على ما ذكره أبو الوليد، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

ذكر أبو الوليد ــ رحمه الله ــ في هذه المسألة ثلاثة مذاهب :

أولها : أن ذكر المظاهر عضواً غير الظهر ، أو ظهر من تحرم عليه على التأبيد غير الأم يعد ظهاراً . ونسبه إلى مالك[1] .

وثانيها : أنه لا يعد ظهاراً ؛ لأن الظهار المعتبر هو ما كان بلفظ الظهر والأم لا غير . وعزا هذا الرأي إلى جماعة من العلماء لم يسمّهم[2] .

أمّا ثالث تلك المذاهب فعزاه إلى أبي حنيفة ، وهو : أن الظهار يكون بكل عضو يحرم النظر إليه[3] .

وواضح أن هذا المذهب يختص بمسألة ذكر عضو غير الظهر ، وليس فيه تعرُّض للمسألة الثانية ــ أعني حكم ذكر ظهر من تحرم عليه على التأبيد غير الأم ــ ومذهب أبي حنيفة فيها أنه ظهار[4] .

وإذا كان الأمر هكذا ؛ يكون المذهب الأخير هذا راجعاً إلى المذهب الأول ، بيد أن بينهما خلافاً في الأعضاء التي يكون ذكرها في الظهار معتبراً ، فمثلاً : لو شبّه امرأته برأس أمّه أو وجهها أو يدها أو رجلها ، لا يصير مظاهراً عند أصحاب المذهب الثالث ؛ لأن هذه الأعضاء من أمّه يحل له النظر إليها . أمّا أصحاب المذهب الأول ، ففاعل هذا يعد مظاهراً عندهم .

وقد بين أبو الوليد سبب الخلاف ووضّحه ، دون الإشارة إلى اختياره في المسألة، أو سبيل دفع التعارض فيها .

---

[1] وهو في "المدونة" (٤٩/٣) .

[2] ممن ذهب إلى هذا : ابن حزم في "المحلى" (٥٠/١٠) وجاء في "المغني" (٥٥٨/٨) أن مذهب الشافعي في القديم أن الظهار بتشبيه الزوجة بغير الأم غير معتبر . وفي (ص/٥٦٥) منه : أن كون الظهار لا يكون إلاّ بلفظ الظهر ، هو رواية عن أحمد .

[3] "بدائع الصنائع" (٢٣٣/٣) .

[4] الموضع نفسه من المصدر السابق .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) ظاهر قوله تعالى : ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم﴾[١] .

(٢) معنى التحريم ، فإنه يستوي فيه الأم وغيرها من المحرمات ، والظهر وغيره من الأعضاء[٢] .

---

(١) "المجادلة" : (٢) .

(٢) ممن أشار إلى هذا أيضاً : أبو بكر الجصاص في "أحكام القرآن" (٥/٣٠٨ــ٣٠٩) .

بيان دلالة الدليلين السابقين ، والكشف عمّا إذا كان بينهما تعارض أم لا :

(١) لم يذكر الله عز وجل في هذه الآية سوى الظهر من الأم؛فلا يجب حينئذٍ شيء مما فيها ـــ من وصف القول الصادر من الزوج بأنه منكر ، ووجوب الكفارة .. ـــ إلاّ بذكر الظهر من الأم . هذا ما تدل عليه الآية ، أمّا كون ذكر عضو غير ظهر الأم يعد ظهاراً، أو أن ذكر الظهر أو غيره من غير الأم .. من ابنة أو أخت أو أجنبية .. الخ يعد هكذا أيضاً ؛ فأمر ليس في الآية دلالة عليه ، ويلزم من قال به أن يبحث عن دليل غيرها لإثبات مذهبه .

(٢) المراد بهذا مقصد المظاهر من ظهاره ، فإنه يقصد تشبيه المحلّل ـــ الذي هو زوجته ـــ بالمحرّم حتى يصير محرّماً عليه[1] وتحريم المحرّم عليه هنا يستوي فيه ـــ كما قال ابن رشد ـــ الأم وغيرها من المحرمات ، والظهر وغيره من الأعضاء . فإذا "صحّ الظهار بالأم ، وكانت ذوات المحارم كالأم في التحريم ، وجب أن يصح الظهار بهن ؛ إذْ لا فرق بينهن في جهة التحريم"[2] . وقد " نبّه [تعالى] على المعنى الذي من أجله ألزمه [يعني المظاهر] حكم الظهار ، وهو قوله ﴿ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلاّ اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ ، فأخبر أنه ألزمهم هذا الحكم لأنهن لسن بأمهاتهم ، وإن قولهم هذا منكر من القول وزور ، فاقتضى ذلك إيجاب هذا الحكم في الظهار بسائر ذوات المحارم ؛ لأنه إذا ظاهر بأجنبية ، فليست هي أخته ولا ذات محرم منه ، وهذا القول منكر من القول وزور ؛ لأنه يملك بضع امرأته وهي مباحة له ، وذوات المحارم محرمات عليه تحريماً مؤبداً"[3] .

وهذا الكلام وإن كان عن الظهار بغير الأم ، إلاّ أنه يتأتى في الظهار بغير الظهر من الأعضاء .

والمتأمّل في هذا الدليل ، يجده في حقيقته قياساً الجامع بين طرفيه ـــ أعني المقيس عليه وهو الأم ، والمقيس وهو غيرها من المحرمات ـــ هو المعنى الذي دار الحديث حوله آنفاً .

---

[1] قال ابن العربي في "أحكام القرآن" (١٧٤٩/٤) : "ولأن المظاهر إنما يقصد تشبيه المحلل بالمحرم" .

[2] "أحكام القرآن" للجصاص (٣٠٨/٥) .

[3] المصدر نفسه (٣٠٩/٥) .

وأتحدث الآن عن المعارضة التي يرى ابن رشد وقوعها بين ظاهر الآية وهـذا المعـنى ، فأقول :

من المعلوم أن كلّ قياس لابد أن يكون معارضاً لدليل حكم أصله ، من جهـة أن ذلك الدليل لم يقتضِ بداهة حكم الفرع الذي جاء القياس لإثباته ــ إذْ لو اقتضاه .. لما كان هناك حاجة إلى القياس ــ ، والقياس قد اقتضاه ، وهذا لا يسمّى تعارضـاً عنـد الأصوليين ، دعك من أنه من المقرر في علم الأصول ، أن عود العلة على حكم الأصـل بالتعميم جائز بغير خلاف[1] .

وإذا تقرر هذا ، وعلمنا أن دليـل حكم أصل القياس هـو الظـاهر المدعـى تعارضه مع القياس ؛ تبيّنا أنه لا يصح إطلاق التعارض على ما نحن بصدده ، وأن الـذي عندنا في هذه المسألة دليل واحد هو القياس ، والظاهر المذكور معه إنما هو دليل أصلـه، فأين المعارض ؟!

ويبقى النظر في صحة هذا القياس استقلالاً ، وهو أمرٌ لا علاقة لـه بموضـوع التعارض .

---

(١) "شرح الكوكب المنير" (٨٣/٤) .

(١١) مــــن (١٢)

الظهار من الأمة

قال أبو الوليد رحمه الله :

فأما الظهار من الأمة :

فقال مالك والثوري وجماعة : الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة ، وكذلــك المدبــرة وأم الولد . وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور : لا ظهار من أمة . وقال الأوزاعي:إن كان يطــأ أمته فهو منها مظاهر ، وإن لم يطأها فهي يمين وفيها كفارة يمين . وقال عطاء : هو مظاهر لكــن عليه نصف كفارة .

فدليل من أوقع ظهار الأمة : عموم قوله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ والإمــاء مــن النساء . وحجة من لم يجعله ظهاراً : أنهم قد أجمعوا أن النساء في قولــه تعــالى : ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ هن ذوات الأزواج ، فكذلك اسم النساء في آية الظهار .

فسبب الخلاف : معارضة قياس الشبه للعموم .

أعني تشبيه الظهار بالإيلاء وعموم لفظ النساء . أعني أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإمــاء في الظهار ، وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن من الظهار* .

---

* كتاب الظهار ، الفصل الثالث : فيمن يصح فيه الظهار (١٢٨/٢) .

التعليق على ما ذكره أبو الوليد ، وتوثيق ما يلزم توثيقه منه :

حكى أبو الوليد فيما مضى ثلاثة أقوال في حكم الظهار من الأمة .

أولها : أن الظهار منها لازم كالظهار من الحرة . ومعنى لازم : أنه يقع و تترتب عليه أحكام الظهار ، من تحريم الزوجة حتى يكفّر ، وغير هذا . وعزا هذا القول إلى مالك والثوري وجماعة لم يسمّهم[١] .

وثاني الأقوال : أن الظهار من الأمة غير معتبر . ونسب هذا القول إلى أبي حنيفة والشافعي وأحمد وأبي ثور[٢] .

وثالثها : أنه إن كان يطأ أمته فظهاره منها ظهار ، وإن لم يكن ؛ فهي يمين فيها كفارة يمين . وذكر أنه قول الأوزاعي[٣] .

أمّا ما ذكره عن عطاء، فيمكن إرجاعه إلى القول الأول ، غير أنه مخالف له في الكفارة .

وبعد أن بين أبو الوليد دليل من جعل الظهار من الأمة ظهاراً،ودليل من لم يجعله، وأوضح وجه الدلالة منهما ؛ أشار إلى سبب الخلاف في المسألة وهو معارضة القياس لعموم الكتاب ، ووضّح كيفية هذه المعارضة .

ولم يبين أبو الوليد اختياره في المسألة ، ولا كيفية دفع ذلك التعارض .

---

(١) حكى أبو عمر بن عبد البر هذا المذهب عن مالك والثوري وغيرهما في "الاستذكار" (١٣٩/١٧) .

(٢) مذهب أبي حنيفة في "بدائع الصنائع" (٢٣٢/٣) ومذهب الشافعي في "الأم" (٢٧٧/٥) وأحمد في "الفروع" (٤٨٩/٥) وفيه رواية عنه بصحته . أمّا مذهب أبي ثور فممن ذكره صاحب "الاستذكار" (في الموضع السابق نفسه) .

(٣) قول الأوزاعي في "الاستذكار" (الموضع السابق) وهكذا قول عطاء الآتي .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيقهما

(١) قوله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم . .﴾ الآية[١] .

(٢) قياس الظهار من الأمة على الايلاء منها ، في حكم هو عدم اللزوم ــ أي عدم الوقوع ــ بجامعٍ [لم أتبيّنه ، وربما كان عدم الزوجية هو الجامع][٢] .

---

(١) "المجادلة" : (٣) .

(٢) ممن ذكر هذا القياس : الشافعي في "الأم" (٥/٢٧٧) وابن حزم في "المحلى" (١٠/٥٠) وابن عبد البر في "الاستذكار" (١٧/١٤٠).

بيان دلالة الدليلين السابقين ، وبيان ما إذا كان بينهما تعارض أم لا ؟

(١) النزاع في هذه المسألة في الأمة المملوكة ، لا الأمة الزوجة .

وفي هذه الآية لم يخص تعالى حراً من عبد ، ولا زوجة من أمة ، فتدخل الأمة المملوكة في عموم قوله تعالى : ﴿من نسائهم﴾ .

غير أن قوماً — وهم القائلون بالقياس — رأوا أن المراد بقوله ﴿من نسائهم﴾ هو الزوجات .ودليل هذا التفسير عندهم : قياس ذكر النساء في الظهار — في هذه الآية — على ذكر النساء في الإيلاء ، في قوله عز وجل : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) [البقرة : ٢٢٦] ، والمراد بهن في هذه الآية الزوجات بالإجماع[1] . .

ولّما كان المراد بالنساء في الآية — عند القائلين بالقياس — هو الزوجات ؛ فقد اشترطوا الزوجية في صحة الظهار ؛ لأن الآية وردت في الزوجية و"ثبوت الحرمة بالظهار أمر ثبت تعبداً غير معقول المعنى،.. فيقصر على مورد الشرع وهي الزوجية". ولا ظهار من الأمة عندهم حينئذٍ لأنها ليست بزوجة[2] .

(٢) المسوِّغ لقياس الظهار على الإيلاء من الأمة عند القائلين به ، هو قياس النساء في آية الظهار على النساء في آية الإيلاء — كما تقدمت الإشارة إلى هذا — ، إذْ لّما كان المراد بهن في آية الإيلاء هو الزوجات ، كان المراد بهن في آية الظهار هو الزوجات أيضاً ، والمملوكات خارجات من كلتا الآيتين ؛ لأنهن لسن بزوجات ، وإذْ كُنّ هكذا ، فلا ظهار منهن ولا إيلاء .

ورُدّ هذا القياس من قِبل المخالف بأنه تحكُّم ؛ "لأنه ليس قياس ذكر النساء في الظهار على ذكر النساء في الإيلاء ، بأولى من قياس ذكر النساء في الظهار على ذكر النساء فيما حرّم الله عز وجل علينا إذْ يقول : ﴿وأمهات نسائكم﴾ ، فدخل في ذلك

---

(١) لم أجد — فيما اطلعت عليه — مَن ذكر الإجماع على هذا ، لكن اختصاص الآية بالزوجات واضح من سياق الآية ، إذ قال تعالى — في آخرها — : ﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ والمملوكة لا يلحقها طلاق ، لاختصاصه بالزوجات ، وهي مملوكة ليست بزوجة . وقد رأيت من نقل الإجماع على أن إيلاء الرجل من أمته ليس بإيلاء ، وأنها يمين حكمها الكفارة كسائر الأيمان ، وذلك هو ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٧/١٤٠) .

(٢) ما بين العلامتين من "بدائع الصنائع" (٣/٢٣٢) .

ــ بإجماع منّا ومنهم ــ الإماء مع الحرائر ، ... وليس في الظهار علة تجمعه بـالإيلاء فيجوز القياس عليها عند أصحاب القياس"[١] .

وهذا ــ في نظري ــ كلام صحيح موجب لسقوط القياس المستدل به،وانتفاء التعارض وقتئذٍ بينه وبين الآية على التفسير الأول ــ أعني القائل بعموم لفظ النساء في الزوجة والأمة المملوكة ــ ، أمّا التفسير الثاني للآية فمؤيّد للقياس لا معارض له ، بل إن القياس عمدته .

تنبيه :

جاء في عبارة ابن رشد عن القياس أنه قياس شبه . ومن تعريفاته عند الأصوليون : (تردُّد فرع بين أصلين شَبَهُهُ ــ أي الفرع ــ بأحدهما في الأوصاف المعتبرة في الشرع ، أكثر من الآخر)[٢] .

ولست أرى هذا التعريف ينطبق على القياس الذي معنا ، إذْ ليس فيه سوى أصل واحد .. لا أصلين .

ومن تعريفات الشّبه ــ الذي هو الجامع في قياس الشبه ــ : "هو الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام ، ولكن أُلِف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام"[٣] .

وهذا قد ينطبق على المسألة التي معنا ، ووقتي يقصر عن تحقيق هذا ، وعلى كلٍ فقد حقق بعض الأصوليين أنه لا يُصار إلى قياس الشبه مع إمكان قياس العلة إجماعاً[٤] .

---

(١) "المحلى" (٥١/١٠) . لكن ينبغي أن يُعلم ، أن قياس الشبه [سيأتي تعريفه] غير قياس العلة المعروف ، فإذا صحّ أن القياس الذي معنا قياس شبه ، فلا يصح الاعتراض عليه بأنه ليس فيه علة تجمع بين الأصل والفرع .

(٢) "شرح الكوكب المنير" (١٨٧/٤) بتصرف .

(٣) "نـهاية السول" (١٠٦/٤) .

(٤) "شرح المحلي على جمع الجوامع" (٢٨٧/٢) .

(١٢) مـــن (١٢)

هل من شرط الرقبة في كفارة الظهار أن تكون سالمة من العيوب أو لا ؟

أوجز أبو الوليد الحديث في هذه المسألة فقال :

ومنها اختلافهم : هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا ؟ ثم إن كانت سليمة فمن أي العيوب تشترط سلامتها ؟ .

فالذي عليه الجمهور أن للعيوب تأثيراً في منع إجزاء العتق . وذهب قوم إلى أنه ليس لـــها تأثير في ذلك .

وحجة الجمهور:تشبيهها بالأضاحي والهدايا لكون القربة تجمعها . وحجة الفريق الثـــاني : إطلاق اللفظ في الآية . فسبب الخلاف : معارضة الظاهر لقياس الشبه* .

---

* كتاب الظهار ، الفصل السابع : في أحكام كفارة الظهار (١٣٣/٢) .

التعليق على ما ذكره أبو الوليد ، وتوثيق ما هو بحاجة منه إلى توثيق :

حكى أبو الوليد مذهبين في هذه المسألة ، دون تسمية القائلين بها :

فالأول : ـــ وهو اشتراط السلامة من العيوب ،على خلاف في العيوب التي تشترط السلامة منها ـــ عزاه إلى الجمهور[١] .

أمّا الثاني : ـــ وهو عدم اشتراط السلامة منها ـــ فعزاه إلى قوم لم يسمّهم[٢] .

أمّا حجة كل فريق ، فذكر أن حجة الأولين هي القياس ، وحجة الآخرين هي إطلاق اللفظ في الآية ، وسيأتي بيان هذا .

ثم بيّن سبب الخلاف ـــ وهو تعارض القياس مع الظاهر ـــ دون بيان كيفية دفع هذا التعارض ، أو بيان اختياره في المسألة .

---

[١] نسبه ابن قدامة في "المغني" (٥٨٦/٨) إلى مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وهو اختياره . لكن أصحاب الرأي ـــ كما في "المبسوط" (٢/٧) ـــ لم يشترطوا السلامة من العيوب ؛ لأن اشتراط السلامة منها يعد زيادة على النص ، والزيادة عليه عندهم نسخ. وجه كونه زيادة على النص : أن الرقبة جاءت مطلقة عن قيد السلامة وغيره في قوله "فتحرير رقبة" فالتقييد بصفة السلامة يكون زيادة . بيد أن هذه الصفة ليست بحاجة عندهم إلى اشتراط ؛ لأنها أمرٌ يقتضيه إطلاقها في الآية ؛ إذْ أن مطلق الرقبة يقتضي قيامها من كل وجه ، و القائم من وجه دون وجه لا يكون مطلقاً ، فالعمياء مثلاً مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر ، وكذلك قطع اليدين تفوت منفعة البطش .. الخ ما جاء في "المبسوط" .

وبهذا يمكن القول بأنهم يرون وجوب تحقق السلامة من بعض العيوب عملاً بمقتضى النص ، لا اشتراطاً لم يدل عليه النص .

[٢] نسبه ابن قدامة (في الموضع السابق نفسه) إلى داود .

الدليلان الواردان في المسألة وتوثيق الأول منهما

(١) قوله تعالى في شأن كفارة الظهار : ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا﴾[١] .

(٢) قياس الرقبة في كفّارة الظهار على الأضاحي والهدايا ، في حكم هو اشتراط السلامة من العيوب ، بجامع القربة في كل منها[٢] .

---

(١) "المجادلة" : (٣) .

(٢) لم أجد من ذكر هذا القياس فيما اطلعت عليه من كتب المستدلين به وهم أصحاب الرأي الأول .

بيان دلالة الدليلين السابقين ، والحديث عن التعارض المزعوم بينهما :

(١) جاءت الرقبة في هذه الآية مطلقة عن أي قيد ، فقد أوجب الله عز وجل على العائد لِمَا قال عتق رقبة ، ولم يخص كافرة من مؤمنة ، ولا معيبة من صحيحة ، ولا كبيراً من صغير .. الخ . وإذا كان هذا هكذا ؛ صح عتق الرقبة المعيبة في كفارة الظهار بدلالة هذه الآية .

(٢) الذي أراه في هذا القياس هو عدم صحته؛ لعدم الجامع الصحيح بين رقبة الظهار والأضاحي والهدايا .

فإن قيل : ما شأن الجامع الذي ذكره .. وهو القربة ؟ أليس صالحاً للجمع ؟

فالجواب : أنه غير صحيح في نظري ؛ لأمور :

أولها : أن الله عز وجل شرع الكفارة ستراً وإزالة للمحظور الذي ارتكبه الإنسان ، وهذا بخلاف ما شرعه ابتداءً ــ من أنواع القربات ــ تعبداً وتقرباً إليه تعالى[1] .

وثانيها : وهو تتميمٌ للأول : أن الله عز وجل فرض عتق الرقبة على المظاهر ــ الذي يعود لما قال ــ كفّارةً له عن الذنب الذي أتاه وهو تحريمه ما أحلّ الله له ، بما قاله من منكر وزور . قال تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ ، المراد : تشبيه المحلّل بالمحرّم ، بقول القائل لزوجته : أنتِ عليَّ كظهر أمي .

وثالث تلك الأمور : أن الكفارة ملحوظ فيها معنى العقوبة لا القربة ، وقد يُلحظ فيها معنى القربة لكن من طرف خفي ..من حيث إن العبد يتقرب بها إلى الله ليزيل عنه إثم المحظور الذي ارتكبه ، لكن هذا غير مقصود استقلالاً ، وقد يكون مقصوداً تبعاً ، وإلاّ فبأي شيء نفرّق بين الكفارة التي يؤديها المذنب كارهاً ــ في الغالب ــ وهو يشعر أنها عقوبة له على الذنب الذي أتاه .. ، وبين القُرَب التي يقصد بها العبد ــ قصداً خالصاً وبطيب نفس ــ التقرب إلى ربه بفعل ما شرعه قربة إليه لا تكفيراً عن ذنب ، كالضحايا والهدايا[2] .

---

(١) قال الراغب في "المفردات في غريب القرآن" (ص/٧١٧) : "والكفارة : ما يغطي الإثم ، ومنه : كفارة اليمين ... وكذلك كفارة غيره [يعني الحلف] من الآثام ، ككفارة القتل والظهار ... والتكفير : ستره وتغطيته حتى يصير بمنزلة ما لم يُعمل" ا.هـ

(٢) أحب أن أشير إلى أن أبا بكر بن العربي ، قد ذكر في "أحكام القرآن" (١٧٥٥/٤) أن من العلماء من اعتبر في كفارة الظهار صفة القربة ، ومنهم من اعتبر صفة العقوبة لأنها كفارة ، وقد تبيّن لك الصواب ووجهه في المسألة .

وإذا ثبت أن المعتبر في الكفارة هو صفة العقوبة لا القربة ــ وكان عتق رقبة الظهار كفارة ، وذبح الهدايا والضحايا قربة لا كفارة ــ فالجامع في هذا القياس وهو القربة باطل أو ضعيف ، وعلى كلا الحكمين يسقط القياس ، وتنتفي حينئذٍ معارضته للآية ، تأمّل[١]! .

تنبيه :

ذكر أبو الوليد أن هذا القياس قياس شبه . وكلامه صحيح ، غير أنه أشار إلى أحد الأصلين للرقبة وهو الضحايا والهدايا ، ولم يُشِر إلى الأصل الثاني وهو الحُر .

وكلامي السابق ــ في إبطال القياس ــ مُنصبٌّ على إبطال إلحاق الرقبة بالضحايا والهدايا بالجامع المذكور ، وهي ــ أعني الضحايا والهدايا ــ الأصل الذي غُلّب شبه الفرع به على الأصل الآخر في هذه المسألة .

أمّا إلحاق الفرع بالأصل الذي لم يذكره ابن رشد ــ وهو الحُر ــ فلا يجعل القياس معارضاً لظاهر الآية ؛ لأن مقتضاه حينئذٍ عدم اشتراط السلامة من العيوب ، وهذا موافق لمقتضى الآية[٢] .

---

(١) ظاهرٌ أن انتفاء التعارض هنا كان بسبب فقد حجّية أحد المتعارضين وهو القياس ، والحجّية ركن التعارض ، فبفقدها ينتفي،وقد مضى الحديث عن هذا (ص/٧٨) .

أمّا (تأمّل) فقد جاء في "الكليّات" (ص/٢٨٧) : "وقال بعض الأفاضل : (تأمّل) ــ بلا فاء ــ إشارة إلى الجواب القوى، وبالفاء إلى الجواب الضعيف . و(فليُتأمّل) إلى الجواب الأضعف . ومعنى (تأمّل) : أن في هذا المحل دقّة ومعنى ..." . انظر الموضع المذكور من "الكليات" ، ففيه فوائد لطالب علم الأصول .

(٢) راجع تعريف قياس الشبه في آخر المسألة السابقة .

أثر أنواعٍ متفرقة من التعارض في المسائل التالية :

١. جعــــل العتـــــق صـــداقاً .
٢. هل المسيس شرط لوجوب الصداق كله مع الدخول أم ليـــس بشـــرط ؟
٣. نفقـــــة الأمـــة الــــزوجـــة .

(١) مـــن (٣)

جعل العتق صداقا

أوجز أبو الوليد ـ رحمه الله ـ الخلاف في هذه المسألة فقال :

وأما كون العتق صداقاً :

فإنه منعه فقهاء الأمصار ما عدا داود وأحمد .

وسبب اختلافهم : معارضة الأثر الوارد في ذلك للأصول .

أعني ما ثبت من "أنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية وجعل عتقها صداقها"، مع احتمال أن يكون هذا خاصاً به عليه الصلاة والسلام لكثرة اختصاصه في هذا الباب.

ووجه مفارقته للأصول : أن العتق إزالة ملك ، والإزالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر ؛ لأنها إذا أعتقت ملكت نفسها ، فكيف يلزمها النكاح ؟ ولذلك قال الشافعي : إنها إن كرهت زواجه غرمت له قيمتها ؛ لأنه رأى أنها قد أتلفت عليه قيمتها إذا كان إنما أتلفها بشرط الاستمتاع بها .

وهذا كله لا يعارض به فعله عليه الصلاة والسلام ، ولو كان غير جائز لغيره لبيّنه عليه الصلاة والسلام ، والأصل أن أفعاله لازمة لنا إلا ما قام الدليل على خصوصيته * .

---

* كتاب النكاح ، الركن الثاني ، الفصل الثالث : في الصداق (٢/٢٥) .

التعليق على كلام ابن رشد وتوثيق ما كان منه بحاجة إلى توثيق :

ذكر أبو الوليد بن رشد فيما مضى مذهبين في هذه المسألة ، أحدهما : المنع ، وعمّم نسبته إلى فقهاء الأمصار . وثانيهما : الإباحة ، وبيّن أنه مذهب داود وأحمد.

والحق أن فقهاء الأمصار على الإباحة .. لاعلى المنع كما قال أبو الوليد ، وأن مذهب أحمد هو المنع لا الإباحة ، على ما صححه بعض أصحابه[1] .

أمّا سبب الخلاف في المسألة ، فبيّنَ أنه معارضة الأثر للأصول . . يعني ما يسمَّى بالقواعد المستمرة أو العامة ، ويعبّر عنها أحياناً بالأصل ، فيقال مثلاً : "إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل" أي: على خلاف القاعدة المستمرة[2] .

وقد ذكر الأثر المعارض للأصول ، وأعقبه بذكر احتمال تنتفي معه المعارضة المذكورة .

وسبب انتفائها : أن الفعل المذكور في الأثر لا يكون معارضاً للأصول إلاّ إذا كان عاماً لنا وله ﷺ ، أمّا إذا كان خاصّاً به فلا تعارض . وقول أبي الوليد : "لكثرة اختصاصه به في هذا الباب" يعني به كثرة الأحكام التي اختص بها نبينا ﷺ في باب النكاح ، كاختصاصه بإباحة الجمع بين أكثر من أربع نساء ، والقسم بينهن كيف يشاء، وإباحة التزوج بمن وهبت إليه نفسها ــ وهذه الخاصة أشبه بالمسألة التي معنا ؛ لانتفاء المهر في كليهما ــ ، وغير هذا مّما هو مفصّل في سورة الأحزاب وغيرها[3] .

---

(١) من الفقهاء القائلين بالإباحة ــ كما ذكر ابن حزم ــ : علي وأنس وابن مسعود رضي الله عنهم ، وسعيد بن المسيّب وإبراهيم والشعبي وعطاء بن أبي رباح وطاووس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وقتادة ، وهي أيضاًمذهب سفيان الثوري والأوزاعي وأبي يوسف القاضي وأحمد [في رواية] وأبي ثور وبعض الظاهرية ــ لعل منهم داود ــ رحم الله الجميع . "المحلى" (٥٠٦/٩) .

وعزا الموفق بن قدامة مذهب الإباحة إلى بعض المذكورين آنفاً وإلى الحسن والزهري وإسحاق . "المغني" (٤٢٣/٧) .

أمّا مذهب المنع ، فعزاه ابن حزم إلى أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر من أصحابه ، وإلى مالك وابن شبرمة والليث . "المحلى" (٥٠١/٩) . وذكر ابن قدامة في "المغني" (في الموضع السابق) رواية عن أحمد بالمنع ، ونقل تصحيح أبي الخطاب لها ، وذكر أيضاً أنه مذهب الشافعي .

وبهذا يتّضح أن جمهور فقهاء الأمصار على الإباحة .. لا على المنع كما قال ابن رشد ، وأن مذهب أحمد هو المنع لا الإباحة ، على ما صححه بعض أصحابه .

(٢) "نهاية السول" (٧/١) .

(٣) أشار إلى طرف من هذا ابن دقيق العيد في "إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام" (٤٦/٤) . وقال ابن حجر في "الفتح" (١٣٠/٩): "وممن جزم بأن ذلك [يعني ما في حديث صفية] كان من الخصائص : يحى بن أكثم فيما أخرجه البيهقي ... وكذا نقله المزني عن الشافعي" . إلى أن قال : "وموضع الخصوصية : أنه أعتقها مطلقاً ، وتزوجها بغير مهر ولا ولي ولا شهود ، وهذا بخلاف غيره" .

بعد ذلك وضّح المعارضة بين الأثر والأصول ، ونقل نصاً عن الشافعي في هـــذه المسألة ، ثم بيّن رأيه في المسألة ، مؤصّلاً له ومعلّلاً .

فالتأصيل قوله "والأصل أن أفعاله ...." والتعليل ما قبله[1] .

---

[1] ما نقله عن الشافعي ذكره المزني في مختصره عن الشافعي بلفظ : "ولو قالت له أمَته اعتقني على أن أنكحك وصداقـــي عتقـــي ، فأعتقها على ذلك ؛ فلها الخيار في أن تنكح أو تدع ، ويرجع عليها بقيمتها ، فإن نكحته ورضي بالقيمة التي علِمها فلا بأس" . ثم قـــال المزني : "ينبغي في قياسِ قوله أن لا يجيز هذا المهر حتى يعرف قيمة الأمة حين أعتقها ، فيكون المهر معلوماً ؛ لأنه لا يجـــيز المـــهر غـــير معلوم". ثم قال أيضاً : "سألت الشافعي رحمه الله عن حديث صفيّة رضي الله عنها : "أن النبي ﷺ أعتقها وجعل عتقـــها صداقـــها" فقـــال: للنبي ﷺ في النكاح أشياء ليست لغيره" . أ.هـــ من "مختصر المزني" بآخر كتاب "الأم" (٨/١٦٤) .
ونقل النووي في "شرح صحيح مسلم" (٩/٢٢١) نصاً آخر عن الشافعي ذا معنى قريب من هذا ، وهو : "فإن أعتقها على هذا الشـــرط [يعني شرط أن تتزوج به ويكون عتقها صداقها] فقبلت ؛ عتقت ، ولا يلزمها أن تتزوجه ، بل له عليها قيمتها لأنه لم يرض يعتقها مجانـًـ ، فإن رضيت وتزوجها على مهر يتفقان عليه فله عليها القيمة ، ولها عليه المهر المسمَّى من قليل أو كثير . وإن تزوجها على قيمتهـــــا، فإن كانت القيمة معلومة له ولها ، صح الصداق ، ولا تبقى له عليها قيمة ، ولا لها عليه صداق ، وإن كانت مجهولـــة ففيـــه وجـــهان لأصحابنا ، أحدهما : يصح الصداق كما لو كانت معلومة ؛ لأن هذا العقد فيه ضرب من المسامحة والتخفيف. وأصحهما ، وبه قـــال جمهور أصحابنا : لا يصح الصداق ، بل يصح النكاح ويجب لها مهر المثل"ا.هـــ ونقل هذا النص بعينه ـــ أيضاً ـــ ابن حجر في "الفتح" (٩/١٣٠).

أمّا قول أبي الوليد "والأصل أن أفعاله لازمة لنا .. " فهو مطلق ينبغي تقييده بالأفعال التي تكون للبيان ، أو التي ظهر فيـــها قصد القربة ... إلخ ما يقتضي إخراج الأفعال الجبليّة ، والأفعال التي من خصوصياته ؛ إذْ الأولى مباحة غير لازمة ، والثانية ليس لأحـــد الاقتداء به فيها . ولعل مراد أبي الوليد باللزوم : مجرد الاقتداء والتأسي ، سواء أكان الفعل واجباً أم مندوباً أم مباحـــاً ؛ لأن الفعـــل في المسألة التي معنا ـــ وهو عتق الأمة ثم تزويجها وجعل .... ـــ من المندوبات لا الواجبات . وعلى كلٍّ ففي المسألة تفصيل يراجـــــع في مظانه من كتب الأصول التي منها : "الإحكام" للآمدي (١/١٧٣ـــ١٧٩) مع تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي رحمـــه الله (ص/١٧٩) (هـــ/١) و"تيسير التحرير" (٣/١٢٠ـــ١٢١) .

ما وقع بينه التعارض في المسألة وتوثيق النص منه

(١) ما ثبت من حديث أنس رضي الله عنه : "أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها"[١] .

(٢) القاعدة المستمرة ، وهي هنا : أن العتق إزالة ملك ، و الإزالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر[٢] .

---

(١) متفق عليه ، فقد أخرجه البخاري في النكاح ، باب من جعل عتق الأمة صداقها (١٩٥٦/٥) رقم (٤٧٩٨) ومسلم في النكاح — أيضاً — باب فضيلة إعتاق أمة ثم يتزوجها (١٠٤٥/٢) رقم (٨٥—١٣٦٥) .

(٢) لم أجد من تحدث عنها سوى ابن رشد .

بيان دلالة ما استُدل به في هذه المسألة، والنظر في التعارض المزعوم بينهما :

(١) في هذا الخبر ، أن النبي ﷺ أعتق صفية رضي الله عنها ــ وكانت أمته ــ فتزوجها ، وجعل هذا العتق صداقاً لها ، لا صداق لها غيره .وظاهره أن هذا الأمر ليس خاصاً به ﷺ ، بل هو عام له ولنا ؛ لأنه لم يأت نص أن هذا الحكم خاصّ بهﷺ.

وإذاً .. فكل من أعتق أمته على أن يتزوجها،ويجعل عتقها صداقها لا مهر لها غيره ؛ صح عتقه وصداقه ونكاحه على ظاهر الحديث .

ولمّا كان هذا الظاهر مؤيّداً لمذهب القائلين بصحة جعل العتق مهراً ؛ أجاب من ذهب إلى عدم صحة هذا الأمر عن الحديث باحتمالات ــ هي بمثابة اعتراضات ــ تصرفه عن ظاهره ، منها :

أ/ أنه ﷺ أعتقها بشرط أن يتزوجها ، فوجبت له عليها قيمتها ، وكانت معلومة فتزوجها بها[١] .

ويَرد هذا التأويلَ ، ما قاله الصنعاني من أنه "في مسلم بلفظ : "ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها" ، وفيه أنه قال عبد العزيز راويه : قال ثابت لأنس ــ بعد أن روى هذا الحديث ــ : ما أصدقها ؟ قال : نفسها وأعتقها . فإنه ظاهر أنه جعل نفس العتق صداقاً"[٢] .

ب/ أنه قول أنس لأنه لم يسنده ــ يعني إلى النبي ﷺ ــ فلعلّه تأويل منه إذ لم يُسمَّ لها صداقٌ ، ودلّه على هذا التأويل خصوصيته ﷺ بذلك .. أعني الزواج من غير مهر[٣] .

---

(١) نقل هذا الاحتمال ابن حجر في "الفتح" (١٢٩/٩) .

(٢) "سبل السلام" (٢٥٧/٣) . واللفظ الذي ذكر أنه في مسلم لم أجده فيه ، وإنما وجدت ما هو قريب منه ، وهو ما في حديث معاذ عن أبيه : "تزوج صفية وأصدقها عتقها" وهو في (١٠٤٥/٢) من الصحيح برقم (٨٥ــ١٣٦٥) . أمّا ما رواه عبد العزيز راوي الحديث عن أنس ، فهو في الصحيح (١٠٤٤/٢) رقم (١٣٦٥/٨٤) .

(٣) ذكر هذا الاحتمال العيني في "عمدة القاري" (٨١/٢٠) ، والقائلون به هم ــ كما في "الفتح" (١٢٩/٩) ــ : أبو الطيب الطبري من الشافعية ، وابن المرابط من المالكية ومن تبعهما.

ويمكن أن يُرد على الشق الأول ــ وهو عدم رفع أنس له ــ بأنه "خلاف ظاهر لفظ أنس ، فإنه قال : جعل ــ يريد النبي ﷺ ــ صداقها عتقها . وقد أخرج الطبراني وأبو الشيخ من حديث صفية قالت : (أعتقني النبي ﷺ وجعل عتقي صداقي). وهو صريح فيما رواه أنس ، وأنه لم يقل ذلك تظنّنا"[١] .

أمّا الشق الثاني من الاعتراض ــ وهو أن هذا الحديث تأويل من أنس ــ فمقتضاه : أنه شيء فهمه أنس فعبّر به ، ويحتمل أن فهمه غير صحيح . ويمكن أن يُرد على هذا بأن أنساً رضي الله عنه "أعرف باللفظ وأفهم له ، وقد صرح بأنه ﷺ جعل العتق صداقاً،فهو راوٍ لفعله ، وحسنُ الظن به ــ لثقته ــ يوجب قبول روايته للأفعال كما يوجب قبولها للأقوال ، وإلاّ لزم ردّ الأقوال والأفعال ، إذْ لم ينقل الصحابةُ اللفظ النبوي إلاّ في شيء قليل ، وأكثر ما يروونه بالمعنى كما هو معروف، ورواية المعنى عمدتها فَهْمُه"[٢] .

جـ/ ومن الاحتمالات الواردة على الحديث : أن الفعل الوارد فيه مخصوص بالنبيﷺ ، وليس لغيره أن يفعل ذلك[٣] . ويُرد على هذا بأن "كل فعل فَعَله ﷺ لنا الفضل في الائتساء به عليه الصلاة والسلام ، ما لم يأت نص بأنه خصوص فنقف عنده"[٤] ؛ فدعوى الاختصاص تفتقر إلى برهان .

وهناك احتمالات أخرى ذكرها الحافظ بن حجر في "الفتح" ، وأجاب عن بعضها، ونقلها عنه الشوكاني في "نيل الأوطار" وأجاب عنها[٥] .

(٢) القاعدة من هذا الكلام هي قوله : "والإزالة لا تتضمن .. " ، والغرض من ذكرها، هو الاستدلال بها على عدم جواز جعل العتق صداقاً ؛ لأنها تُثبت أن إزالة الملك

---

(١) هذا الرد ذكره الصنعاني في "سبل السلام" (٢٥٧/٣) ، وقوله : "وقد أخرج الطبراني ..." الخ حديث صفية ، ذكره صاحب "الفتح" (١٢٩/٩) ، وقال عقبه : "وفيه [يعني حديث صفية المذكور في كلام الصنعاني] ردّ على من قال إن أنساً قال ذلك بناءً على ما ظنه" ا.هـ كلام الحافظ ، ولئن صح هذا الحديث ، فإنه يكون نصاً في محل النزاع يرجّح به قول المجيزين ؛ لأن صفية رضي الله عنها ــ التي روت الحديث ــ هي صاحبة القصّة ، وأعرف بهذا الأمر ممن سواها .

(٢) "سبل السلام" (٢٥٧/٣) .

(٣) نقل هذا الاحتمال الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٢٠/٣) .

(٤) "المحلى" (٥٠٣/٩) .

(٥) لمعرفة تلك الاحتمالات وما أجيب به عنها يُنظر : "فتح الباري" (١٢٩/٩) ، و"نيل الأوطار" (١٧٦/٦) .

عن شيء ، تمنع استباحته بوجه آخر . وإذا كان هذا هكذا ، وكان العتق إزالة ملك عن الرقيق ؛ كان من غير الجائز استباحة ذلك الرقيق بوجه آخر كالنكاح مثلاً .

وهذه القاعدة بحاجة في نظري إلى تقييد يبيّن المراد بالوجه الآخر ــ هل هو الشراء أو الهبة أو غيرهما ــ ، والمراد بإزالة الملك : هل هو بفعل الشخص أم رغماً عنه ــ كمن ملك أحد والديه مثلاً فإنه يعتق عليه رغماً عنه ــ حتى يُعلم مدى عمومها ــ إن كانت عامة بالفعل ــ وصلاحيتها حينئذٍ لأن تكون أصلاً يبنى عليه وقاعدة عامة مستمرة في جميع الفروع إلاّ ما ندر .

وعلى كلٍّ ، فلا تقوى هذه القاعدة على معارضة فعل النبي ﷺ ؛ لما ذكره ابن رشد .

وقد جاء في "البحر المحيط" : "ولا يضركونه [يعني الحديث] مخالفاً لظاهر الأصول من كتاب أو سنة مجمع عليه ، أو إجماع خلافاً لبعض الحنفية"[1] .

---

[1] (٤/٣٤٩) وراجع إن شئت كتاب الشيخ بدران أبو العينين رحمه الله "أدلة التشريع المتعارضة" (ص/١٦٠) .

(٢) مـــن (٣)

هل المسيس شرط لوجوب الصداق كله مع الدخول ، أم ليس بشرط ؟

قال أبو الوليد :

واختلفوا هل من شرط وجوبه مع الدخول المسيس ؟ أم ليس ذلك من شرطه ، بل يجب بالدخول والخلوة ؟ وهو الذي يعنون بإرخاء الستور .

فقال مالك والشافعي وداود : لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر ما لم يكن المسيس . وقال أبو حنيفة : يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرماً أو مريضاً أو صائماً في رمضان أو كانت المرأة حائضاً . وقال ابن أبي ليلى : يجب المهر كله بالدخول . ولم يشترط في ذلك شيئاً .

وسبب اختلافهم في ذلك : معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب .

وذلك أنه نص تبارك وتعالى في المدخول بها المنكوحة أنه ليس يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى : ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾ ، ونص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصف الصداق ، فقال تعالى : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾. وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين ــ أعني قبل المسيس وبعد المسيس ــ ولا وسط بينهما ؛ فوجب بهذا إيجاباً ظاهراً أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس .

والمسيس هاهنا الظاهر من أمره أنه الجماع ، وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس ، ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابة ، ولذلك قال مالك في العنين المؤجل : إنه قد وجب لها الصداق عليه إذا وقع الطلاق لطول مقامه معها . فجعل له دون الجماع تأثيراً في إيجاب الصداق.

وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو : أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً ، فقد وجب عليه الصداق . لم يختلف عليهم في ذلك فيما حكموا * .

* كتاب النكاح ، الباب الثاني ، الفصل الثالث : في الصداق ، الموضع الثاني : في النظر في التقرير (٢/٢٦ــ٢٧) .

توثيق ما يلزم توثيقه من كلام أبي الوليد :

المراد بالدخول هنا مجرد الخلوة ، وقد حكى أبو الوليد في هذه المسألة ثلاثة مذاهب هي:

(١) أنه لا يجب بالخلوة سوى نصف المهر ما لم يكن المسيس . وهذا يعني اشتراط المسيس ــ الذي هو الوطء ــ مع الدخول لوجوب كامل المهر . ونسب هذا المذهب إلى مالك والشافعي وداود[١] .

(٢) أن المهر يجب بالخلوة نفسها ، إلاّ أن يكون هناك مانع من مرض أو حيض أو صيام فرض .. إلخ . ويقتضي هذا المذهب عدم اشتراط المسيس لوجوب كامل المهر . وقد عزاه ابن رشد إلى أبي حنيفة[٢] .

(٣) وجوب المهر كله بالدخول . وهذا المذهب كسابقه ، إلاّ أنه لم يُشترط فيه انتفاء الموانع ، خلافاً للسابق . وقد ذكر أبو الوليد أنه مذهب ابن أبي ليلى[٣] .

ثم ذكر أبو الوليد سبب الخلاف في المسألة وهو : معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب ، وبيّن هذا ، دون أن يذكر كيفية دفع هذا التعارض أو اختياره في المسألة .

أمّا ما حكاه عن مالك في العنّين المؤجل ، فتجده في "المدونة"[٤] .

---

[١] مذهب مالك في "الموطأ" (٥٢٩/٢) وبأوضح منه في "المدونة" (٣٢٠/٢) ، ومذهب الشافعي في "الأم" (١٥٩/٥) ، وداود في "الاستذكار" (١٣٣/١٦) .

[٢] ممن ذكر مذهب أبي حنيفة الكاساني في "بدائع الصنائع" (٢٩١/٢) .

[٣] عزاه إليه أيضاً صاحب "الاستذكار" (١٣١/١٦) .

[٤] (٣٢٠/٢) و(٢٦٣/٢ــ٢٦٤) .

الأدلة المتعارضة في المسألة وتوثيقها

(١) قوله عز وجل : ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾[١] .

(٢) قوله عز من قـائل: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[٢] .

(٣) الحكم الوارد عن الصحابة وهو: أن من أغلق باباً ، أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق[٣] .

---

[١] "النساء" : (٢١) .

[٢] "البقرة" : (٢٣٧) .

[٣] هذا مروي عن الخلفاء الراشدين المهديين ، وعن ابن عمر ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وابن مسعود وأنس بن مالك رضي الله عنهم أجمعين . والروايات عنهم بهذا في "الاستذكار" (١٦/١٢٦–١٢٨) و"المحلى" (٩/٤٨٣) وغيرهما .

الحديث عن دلالة الأدلة السابقة، وبيان وجه التعارض بينها ومحله :

(١) هذا نص من الله تعالى في المدخول بها أنه لا يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء ؛ بسبب الإفضاء الحاصل بين الرجل والمرأة .ولكن ..ما المراد بالإفضاء هنا ؟ هل المراد به الخلوة فحسب ؟ أم المراد به الوطء معها ؟ .. رأيان للعلماء في هذا :

أ/ فابن رشد يرى ــ كما في نصّه السابق ــ أن المراد به الوطء ، وتكون الآية حينئذٍ نصاً فيما بعد المسيس أنه لا يجوز أن يؤخذ من الصداق شيء ، بل هو واجب للمرأة كاملاً .

ب/ أمّا ابن العربي المالكي ،فيرى أن المراد بالإفضاء الخَلوة ، وأن الآية بهذا دليل على وجوب المهر بالخلوة . ولهذا ضعّف إيقاف وجوب المهر كاملاً على الوطء . وحجته : أن قوله تعالى : ﴿أفضى﴾ أفْعل من الفضاء ، وهو كل موضع خال[1] .

والفيصل في مثل هذه الحال هو الرجوع إلى اللغة .. ، فالراجع إليها يجد في "الصحاح" ما يلي : "يقال : أفضيتُ ، إذا خرجتَ إلى الفضاء ... وأفضى الرجل إلى امرأته : باشرها وجامعها"[2] .

وجاء في "المفردات في غريب القرآن" ما نصُّه:"وأفضى إلى امرأته: في الكناية أبلغ وأقرب إلى التصريح من قولهم : خلا بها . قال تعالى : ﴿وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾[3] . أمّا "القاموس" ، فجاء فيه : "وأفضى إليها : جامعها ، أو خلا بها ، جامع أم لا"[4] ا.هـ كلام أئمة اللغة .

وإذا كان الإفضاء يطلق على كلا الأمرين .. الخلوة والجماع ؛ فإن الصداق المسمَّى يتقرر حينئذٍ كاملاً بالخلوة ــ دعك من الوطء ــ بدلالة الآية .

(٢) الآية نص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصف المهر المفروض واجباً . والنص على المسيس دليل على أن الخلوة بدونه لا اعتبار بها ، أي ليس لها تأثيرٌ على المهر

---

(١) "أحكام القرآن" (٣٦٧/١) .

(٢) "الصحاح" (٢٤٥٥/٦) .

(٣) "المفردات في غريب القرآن" للراغب الأصفهاني (ص/٦٣٩) .

(٤) "القاموس" (ص/١٧٠٣) .

بإيجاب جميعه بـها،وإنما العبرة بالمسيس ، فإن حصل ؛ فالمهر متقرّر كله حينئذٍ .. هـذا ظاهر القرآن .

والمسيس هاهنا كناية عن الوطء بإجماع كما قال ابن العربي[١] ، ويؤيده قـول الراغب الأصفهاني في "المفردات" : "والمس : يقال فيما يكون معه إدراك بحاسّة اللّمس. وكنّي به عن النكاح ، فقيل : مسَّها وماسَّها . قال تعـالى : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ . وقال : ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾ ... وقـال : ﴿أنى يكون لي ولد ولم يمسسني بشر﴾ . والمسيس : كناية عن النكاح"[٢] .

وقولهما .. أعني ابن العربي والراغب ، يُضْعف الاحتمال الذي ذكره ابن رشـد وهو إرادة المعنى اللغوي الذي هو اللمـس ، ثم إن مجرد اللّمس ليس له معـنى حـتى يترتب عليه حكم شرعي كوجوب المهر .

وغرض أبي الوليد من إيراد هذه الآية والتي قبلها ، هو الاسـتدلال علـى أن الصداق لا يجب كاملاً إلاّ بالمسيس ، فاستدل بالآية الأولى على هذا ، وبالثانية علـى نفي إيجابه كاملاً بغير المسيس ؛ مِن قِبَل أنـها نص فيما قبل المسيس أن للمرأة نصـف الصداق ، وما قبل المسيس هي الحال المقابلة للمسيس ، ولا حال سوى هذين .

(٣) هذا الحكم ـ الذي ذكر ابن رشد أنه وارد عن الصحابة ، وأنه لم يختلف عليـهم فيه ، وسبق بيان من رُوي عنهم ـ لم يرد عن جميع الصحابة ، بل واختلف على بعضهم فيه . بيان هذا : أن ابن عباس رضي الله عنهما رُوي عنه أنه قال : "لا يجب الصـداق وافياً حتى يجامعها ، ولها نصفه" . وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : "لها النصـف وإن جلس بين رجليها" . وهذه رواية أخرى عنه ؛ لأنه قد سبق أنـه مـع الصحابـة القائلين بأن من أغلق باباً وأرخى ستراً ، فقد وجب الصداق المسمى[٣] .

وإطلاق هذا الحكم المروي عن الصحابة عن التقييد بشرط مّا، ظاهره أنه لـو خلا ولم يلمس أو يقبّل أن المهر يتقرر ، مع أنه لم يوجد مس ولا وطء . وهذا يضْعـف

---

[١] في "أحكام القرآن" (٢١٨/١) .

[٢] "المفردات في غريب القرآن" (ص/٧٦٧) .

[٣] الرواية عن ابن عباس وابن مسعود بأن لها النصف ما لم يجامعها ، تجدها في "الاستذكار" (١٣٣/١٦) و"المحلى" (٤٨٤/٩) .

ما رآه ابن رشد من أن الصحابة تأولت المسيس ، فحملته على أصله في اللغة وهو اللّمس والمسّ .

وإذا ما نظرنا إلى الآيتين الكريمتين ، وإلى ما جاء عن أكثر الصحابة رضوان الله عليهم ، وجدنا التعارض بينهما بيّناً لا يفتقر إلى إيضاح ، ومحله المدخول بها غير الموطوءة.

دفع التعارض في هذه المسألة:

كان **الترجيح** هو السبيل الذي سلكه العلماء ــ فيما اطلعت عليه ــ لدفع التعارض في هذه المسألة .

١ــ فأبوا عُمر بن عبد البر رحمه الله ، قال في آخر حديثه عن هذه المسألة : "قال أبو عُمر : قال الله عز وجل : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ ، وقال تعالى : ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ فأين المذهب عن كتاب الله تعالى.ولم يجتمعوا على أن مراد الله عز وجل من خطابه هذا غير ظاهر ، ولا تعرف العرب الخلوة دون وطء مسبِّباً ، والله أعلم"[1].

٢ــ وقال أبو محمد بن حزم رحمه الله : "فإن تعلّقوا بمن جاء عنه من الصحابة رضي الله عنهم ، فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد اختلفوا كما ذكرنا ، فوجب الرد عند التنازع إلى القرآن والسنة ، فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء إلاّ نصف الصداق ، وبالله تعالى التوفيق"[2] .

وترجيح الآية على قول الصحابة هنا ، هو ما أميل إليه ، لا سيما أنهم قد اختلفوا في المسألة ، ولم يجمعوا على حكم واحد فيها .

استدراك :

ما قاله أبو الوليد سابقاً ، من أن الصحابة رضوان الله عليهم ربّما تأوّلوا المسّ الوارد في الآية وحملوه على معناه اللغوي ،ولذا حكموا بما حكموا به ؛ ينفي ــ أعني هذا الذي قاله ــ التعارض بين الآيتين وحكم الصحابة لو كان احتمالاً قوياً ، لكنه ضعيف كما سبق ، ويزيد من ضعفه ــ في نظري ــ ما قلته سابقاً من أن مجرد اللّمس لا معنى له،وما قاله ابن عبد البر من أن العرب لا تعرف الخلوة دون وطء مسبِّباً .

---

[1] "الاستذكار" (١٣٤/١٦) .

[2] "المحلى" (٤٨٦/٩ــ٤٨٧) .

تذنيب في قول الصحابي :

في حجيتـــه خلاف ، فهو عند الشافعي في أحد قوليه ، وأحمد بــــن حنبـــل في إحدى الروايتين عنه ، ليس بحجة.وذهب مالك والرازي والشافعي ــ في قولٍ لــــه ــ إلى حجيته . وعند الحنفية تفصيل[١] .

والمهم هنا معرفة أن قول الصحابي مؤخّر في الرتبة عن الكتاب والســـنة ، فـــلا يصار إليه إلاّ عنــد عـــدم دليل منهما أو من أحدهما على الحكم المراد ، وقد وُجـــد الدليل من القرآن على ما نحن فيه ، فأين المذهب عن كتاب الله كما قال ابـــن عبـد البر[٢] .

وفي اختلاف أقوال الصحابة في مسألة من المسائل أحوال وأقوال ، والشـــافعي يأخذ بأقربـــها إلى ظاهر الكتاب أو السنة والإجماع ، فأخذه في هذه المسألة بقول مـــن قال من الصحابة إن الخلوة لا يجب بـــها من المهر سوى نصفه ، جارٍ على أصله[٣] .

---

[١] "الإحكام" للآمدي (٤/١٤٩) و"شرح العضد على مختصر ابن الحاجب" (٢/٢٨٧) و"كشف الأسرار" (٣/٢١٧) .

[٢] كون قول الصحابي مؤخراً عن القرآن والسنة وأنه لا يصار إليه إلاّ ... تجده في "شرح الكوكب المنير" (٤/٦٠٥) و"تيسير التحرير" (٣/١٣٧) .

[٣] مذهب الشافعي في "الرسالة" (ص/٥٩٦ــ٥٩٧) (ف/١٨٠٥و١٨٠٦) .

(٣) مـــن (٣)

نفقـــة الأمـــة الزوجـة

قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله :

وأما الأمة ، فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافاً كثيراً ، فقيل : لها النفقة كالحرة ، وهو المشهور . وقيل : لا نفقة لها . وقيل أيضاً : إن كانت تأتيه فلها النفقة ، وإن كان يأتيها فلا نفقة لها. وقيل : لها النفقة في الوقت الذي تأتيه . وقيل : إن كان الزوج حراً فعليه النفقة ، وإن كان عبداً فلا نفقة عليه .

وسبب اختلافهم : معارضة العموم للقياس .

وذلك أن العموم يقتضي لها وجوب النفقة ، والقياس يقتضي أن لا نفقة لها إلا على سيدها الذي يستخدمها ، وتكون النفقة بينهما ؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بها ضرباً من الانتفاع ، ولذلك قال قوم : عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه . وقال ابن حبيب : يحكم على مولى الأمة المزوجة أن تأتي زوجها في كل أربعة أيام* .

* كتاب النكاح ، الباب الرابع : في حقوق الزوجية (٢/٦٤) .

توثيق ما يلزم توثيقه من الكلام السابق :

اقتصر أبو الوليد في حديثه عن الخلاف في هذه المسألة على المذهب المـــالكي ، فذكر خمسة أقوال فيها داخل المذهب ، دون تسمية القائلين بـــها . فأولهـــا : أن لهـــا النفقة كالحرة .

وثانيها : ألاّ نفقة لها . وثالثها : إن كانت تأتيه فلها النفقة ، وإن كان يأتيها فلا نفقة . ورابعها :لها النفقة في الوقت الذي تأتيه . وخامسها :إن كان حراً فعليه النفقـــة ، وإن كان عبداً فلا نفقة عليه .

ثم ذكر سبب الخلاف ، وبيّن وجه التعارض دون ذكر سبيل التخلص منه . وما نقله عن ابن حبيب من المالكية لم أجده منسوباً إليه فيما اطلعت عليه من كتب المذهـــب المالكي . وكذا الأقوال قبله . و الذي وجدته فيها هو الحديث عن حكم نفقة الأمـــة الحامل . وعلى كلٍّ ، ربما كان تتبعي قاصراً . ولدى مراجعتي لأحد كتب الخلاف العالي وهو "المغني" ، وجدت فيه نسبة القولين الثاني والرابع إلى الشافعي رحمه الله[1] .

---

[1] المغني (٢٧٦/٩) .

الحديث الوارد في المسألة وتوثيقه وما ذُكر أنه يعارضه

(١) قولـــه عليـــه الصـــلاة والســـلام : **"ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"**[(١)] .

(٢) قال ابن رشد فيما سبق : "والقياس يقتضي ألاّ نفقة لها إلاّ على سيدها الـــذي يستخدمها ، وتكون النفقة بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع بـــها ضرباً مـــن الانتفاع" .

(١) سبق بيان مخرجه في مسألة (نفقة الناشز) (ص/٣٠٥) .

بيان دلالة ما سبق وبيان ما إذا كان هنالك تعارضٌ أم لا :

(١) قال النووي رحمه الله في شرح هذا الحديث : "فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وذلك ثابت بالإجماع"[١] . وإذا كانت النفقة هكذا ، والحديثُ ليس فيه تخصيص حرة من أمة ؛ كانت النفقة واجبة للأمة بعموم هذا الحديث ، حتى يأتي ما يخصّصها منه . وسواءٌ أكان زوجها حراً أم عبداً فالنفقة واجبة عليه بعموم الحديث أيضاً ؛ لأن فيه إيجاب نفقة النساء وكسوتهن على أزواجهن، دون تخصيص حرٍ من عبد .

(٢) الذي بدا لي أن هذا القياس ليس هو القياس المعروف الذي يتألف من مقيس ، ومقيس عليه..الخ، وإنما المراد به هنا قياس القواعد العامة أو المستمرة .

والقاعدة العامة في النفقة هنا : أن من حبس أحداً لمنفعته أو استخدمه ، وجبت عليه نفقته . وعلى هذا فإن نفقة الأمة تكون على من ينتفع بها ، وهما هنا : زوجها وسيّدها . وهذا يعارض ما اقتضاه الحديث وهو وجوب نفقتها على زوجها فحسب .

هذا فحوى ما قرره أبو الوليد ــ على ما فهمته من كلامه ــ ، وفي نظري أنه لا منافاة بين الحديث والقاعدة على القول بوجوب نفقة الأمة على زوجها ؛ لأن إيجابها على غير الزوج بدليل آخر ــ وهو هنا القاعدة ــ مع إيجابها في الوقت نفسه على الزوج بدليل ما ، أمرٌ لا منافاة فيه ، إذْ تكون حينئذٍ واجبة على كليهما . أمّا الأقوال الأخرى فقد يكون لها منزع آخر ، والله أعلم .

وجدير بالذكر ، أن لهذه المسألة علاقة بمسألة سبقت هي (هل على العبد نفقة زوجته) فاعتبِر بما مضى هناك ، وبما مضى ــ أيضاً ــ في مسألة (جعل العتق صداقاً) عن مخالفة الحديث لظاهر الأصول[٢] .

---

[١] "شرح صحيح مسلم" (١٨٤/٨) . وقد سبق نقل قوله هذا في مسألة (نفقة الناشز) .

[٢] (ص/٣٨٢) ، أما مسألة (هل على العبد ...) ففي ص (٢٣٨) .

خواتيم البحث

وهي

- أهم ما انتهى إليه البحث، وبعده الختام.
- ثبت المصادر.

أهم ما انتهى البحث إليه وبعده الختام

لستَ أيها القارئ لِمَا أكتبه الآن بمستفيد مما ستقرؤه عن أهم ما توصل إليه البحث ، إن كنت لم تقرأ بحثي كاملاً . وإن كنتُ أرجو أن تجد شيئاً من الفائدة .

وقد جرت عادة الباحثين في هذا الموضع بتلخيص ما تقدم ذكره ، وإجمال ما سبق تفصيله . ولا بأس بهذا الصنيع إذا كان تمهيداً لتقرير ثمرة البحث ، وهي ما يمثّل الإضافة العلمية الجديدة التي تُنسب للباحث بلا مزاحمة . أمّا أن يُكتفى بمجرد التلخيص فلا . (١)

وإنني ذاكر في هذا المقام أهم الذي انتهيت إليه بعد معاناتي البحث في موضوع التعارض . وعدد منه ــ أعني ما انتهيت إليه ــ لم يصل إليه باحث قبلي فيما أعلم .

ولتعلم أنت أن اتباع عدد من الباحثين منهجاً موحداً في بحث موضع واحد ، من شأنه ــ إذا كان التطبيق صائباً ــ أن ينتهي بهم إلى نتائج متقاربة . . إن لم أقل متحدة . (٢)

وحتى لا تختلط عليك الأمور وتفشو ، رأيت أن أقسم لك ما هنا قسمين ، أحدهما عام يتعلق بالبحث جملة ، والآخر خاص بالمسائل . وهذا على غرار ما فعلته في المقدمة بمنهج البحث .

---

(١) : قد يتبادر إلى الذهن أن الإضافة العلمية تنحصر في الإتيان بأفكار جديدة ، لكن الأمر ليس هكذا ؛ إذْ " الإضافة الجديدة في البحوث تتخذ صوراً شتّى ، فإما أن تكون أفكاراً جديدة في المجال العلمي ، أو حلاً لمشكلة علمية ، أو بياناً لغموض علمي ، إلى غير ذلك من الأغراض المطلوبة ، مما يتفق ومدلول كلمة (البحث العلمي) " ا .هـ عن مؤلّف الأستاذ البحّاثة : عبدالوهاب أبو سليمان ، المُعَنون بـ " كتابة البحث العلمي " (ص / ١٨)

(٢) : واسمح لي أن أصرفك قليلاً عن الغاية من الحديث في هذا الموضع ، وأتحفك بفوائد تتعلق بالبحث العلمي ونتائجه . فقد جاء في " الكليّات " (ص / ٧١٣) ما نصّه : " والقضية النظرية : هي التي يُسأل عنها ويُطلب بالدليل إثباتها في العلم .

وهي من حيث إنها يُسأل عنها تُسمى مسألة .

ومن حيث يطلب حصولها : مطلباً .

ومن حيث تُستخرج من البراهين : نتيجة .

ومن حيث يُبتنى عليها الشيء : أصولاً .

ومن حيث إنها منطبقة على جزئيات موضوعها تُتعرف أحكامها منها : قاعدة .

ومن حيث يتألف منها الحجة : مقدمة وقضية .

ومن حيث تحتمل الصدق والكذب : خبراً .

واختلاف العبارات باختلاف الاعتبارات " ا .هـ

ودونك أهم ما يتعلق بالقسم الأول من النتائج :

١ـ ظهور أثر التعارض ودفعِه بين الأدلة في مسائل الدراسة . وهذه نتيجة معلومة مسبقاً جاء البحث للبرهنة عليها .

٢ـ شدة عناية أهل العلم بموضوع التعارض تأصيلاً ودراسة ودفعاً . وأخص بالذكر من أهل العلم المحققين منهم ، كالشافعي ، وابن عبدالبر وابن حزم ، وابن تيمية وتلميذه ، وابن حجر والصنعاني والشوكاني ، . . الخ ، وأغلبهم من فقهاء المحدثين كما ترى .

٣ـ أهمية دراسة الأدلة بالطريقة التي أسلفت ذكرها في المقدمة ، وقد بصرت بشواهد تلك الأهمية وبلوتها بنفسك . وهذه نتيجة معلومة أيضاً .

٤ـ مناسبة المعاني التي جاء بها التعارض في اللغة ، لتعاريفه الاصطلاحية .

٥ـ أن من أسباب اختلاف الأصوليين في تعريف التعارض : اختلافهم في عدد من المسائل المتعلقة بالتعارض ، فكل واحد منهم عرّفه بما رآه معبراً عن رأيه في تلك المسائل .

٦ـ أنه لا يُعترض على الحد من جهة تقييده بشرط مّا ، وإنما يُعترض عليه بأسئلة مضى بيانها .

٧ـ عدم الحاجة إلى اشتراط اتحاد النسبة لحصول التعارض .

٨ـ وقوع التعارض بين غير المتساويين لمسوّغات سبق ذكرها . ولذا كان :

٩ـ الأصوب عدم اشتراط التساوي بين الدليلين لحصول التعارض ، وكذا شرط تضاد الحكمين ، وشرط عدم إمكان الجمع بين المتعارضين .

١٠ ـ أن المنع من التعارض بين القاطعين محله التعارض الحقيقي لا الصوري ، وقد مضت البرهنة على هذا . ولمّا كان الحديث عن التعارض الصوري ـ لأن الحقيقي لا وجود له بين الأدلة ـ ، كان اشتراط عدم قطعية المتعارضين لحصول التعارض أمراً لا صحة له .

١١ـ التعارض ليس أمراً ذهنياً مجرداً لا وجود له في الخارج ، لكنه قد يكون هكذا بسبب قصور في فهم الناظر وعلمه ، أو تقصير منه في طلب الحق .

١٢ـ عدم دقة إطلاق عبارة (إن عُلم تاريخ المتعارضين ، فالمتأخر ناسخ) ؛ لأن العلم بالنسخ لا يقتصر على معرفة التاريخ ، وإنما قد يحصل بنص أو غيره .

١٣ــ أن التوقف إنــما يكون بالنسبة إلى أفراد المجتهدين لا إلى جــميعهم . وهذا يعني أن مــا يتوقف فيه البعض يمكن أن يظهر علمه للبعض الآخر .

١٤ ــ أن الجمع بين الدليلين المتعارضين يراد به العمل بــهما وإن كان في غير مــحل النزاع .

١٥ ــ جريان الترجيح بين القاطعين والظنيين على السواء ؛ لاســتوائهما في إمكــان حصــول التعارض النظري بينهما .

١٦ــ التعارض الذي وقع بين آيات الكتاب لا يستدعي ترك العمل بشيء منها بالكليــة إلاّ في حالة النسخ ، ولذا فالترجيح الذي يــجري بين ما تعارض منها .. هو ترك العمــل بــالدليل في مــحل النزاع فحسب . وهذا دليل على أن :

١٧ــ الترجيح لا يلــزم منه دائماً ترك العمل بالدليل المرجوح جــملة ، وإنما تركه في موضــع النــزاع فحسب .

أما النتائج المتعلقة بمسائل الدراسة فاذكر لك منها :

١ــ إنصاف أبي الوليد ــ عليه رحــمة الله ــ واجتهاده ، وبعده عن التعصب والتقليد .

٢ــ دقّته ــ في الجملة ــ في نسبة الأقوال إلى أصحابــها . وقد مرت بك مسائل يسيرة لم يكــن هكــذا في نسبــة بعض الأقوال فيها ، كمسألة (نكاح الحر الأمة) ومســألة (هــل يــزوج الصغيرة غير الأب) .

٣ــ اعتمــاده ــ غالباً ــ في نقل مذاهــب فقهاء الأمصــار على كتاب أبي عمر بن عبدالــبر " الاستذكار " ، واعتمــاده أيضاً في حَدْسي على " المــحلى " ، كتابَ أبي مــحمد بن حزم ، على الجميع رحــمــة الله .

٤ــ الكشف عن مــحل التعارض بين الأدلة في مسألة (المقدار الذي يــحرم من الرضاعة) .

٥ــ انتفاء التعارض بين الأدلة في مسألة (لبن الفحل) ، وتحقيق أن الخلاف فيــها راجــع إلى الخلاف في مسألتين أصوليتين ، لا إلى التعارض .

٦ــ انتفاء التعــارض بين الأدلة في عــدد من المسائل ــ لأمور علمتها هناك ــ ، كمسألة (إذا زوج المرأة وليان لرجلين . . .) ومسألة (هل الرق مؤثر في نقصان عدد الطلاق) ومســـألة (إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة . . .) .

وأغلــب تلك المسائل مما كــان التعــارض فيها بين الدليل النقلي والقياس ، وهـــي في الفصل الرابع من الباب الثالث .

٧ـ انتفاء التعارض بين الأدلة عند بعض أهل الخلاف ، أو على بعض التأويلات ، كما في مسألتي (هل يكون بيع الأمة طلاقاً لها) و (هل المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق للسنّة) .

٨ـ عدم صحة ما ذُكر أو ما قد يُظن من دلالة بعض الأدلة ، كعدم صحة ما قيل من أن قوله صلى الله عليه وسلم "**كيف وقد زعمت**" يدل على أن أمرهُ الرجل ـ الذي زعمت امرأة أنها أرضعته وزوجته ـ بفراق امرأته ، إنما هو على سبيل التنزه ، وذلك في مسألة (شهادة المرأة الواحدة في الرضاع) . وكعدم صحة ما قد يُظن من أن حديث عقبة ـ في الوفاء بشروط النكاح ـ على ظاهره من إرادة الوفاء بجميع الشروط .

٩ـ إبداء عدم صحة بعض الروايات لِعلة فيها ، كالذي تم في مسألة (هل للأمة خيار إذا . . .) من الكشف عن الإدراج الذي في رواية الأسود عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حراً .

١٠ ـ عدم صحة مسوّغات بعض طرق الدفع ، كالذي سبق في مسألة (نكاح الحر الأمة) من بيان عدم صحة ما ذكره ابن رشد من تعليلات لترجيح دليل الخطاب على العموم .

ثم لتعلم أنني لم أكن عند تخيّري لهذه النتائج ـ المتعلقة بالمسائل ـ كراكب عميلة ، وإنما توخيت أن تكون شاملة لجميع ما يختص بالتعارض في المسائل . فمِن نتائج تتعلق بابن رشد وكتابه ، إلى أخرى تتعلق بوجود التعارض من عدمه ، ثم بمحلّه . وأخرى ترتبط بالأدلة ودلالتها ، ثم انتهاءً بنتائج عن طرق الدفع .

وقِس فعلي في نتائج القسم الأول على فعلي هذا .

هذا وإني لأشكر ربي عز وجل على ترادف آلائه ، وتتابع نعمائه التي منها إنجاز هذه الرسالة . وهي نعمة لعَمر الله لا يؤدى حقُّها ولا ينقضى شكرها .

ثم الشكر موصول لوالديّ الكريمين ، نضّر الله وجوههما ، وفسح في مدتهما على طاعته ، وأسأله أن يعينني على قضاء ما بوسعي قضاؤه من حقهما الذي لا يُقضى .

والشكر موصول أيضاً لأصحاب الفضل عليَّ بعد الله وبعدهما ، وهم :

ـ أساتذتي الذين وجدت لتعليمهم وتربيتهم ـ علمية كانت أم فكرية أم سلوكية ـ أثراً في حياتي العلمية .

ـ فضيلة أستاذي المشرف على هذه الرسالة ، الذي فتح لي بيته واستفدت من علمه وخبرته وأبوّته ، وما ضنّ عليّ بشيءٍ سألته إياه .

ـ من خطّ يَراعُه صفحة عنوان هذه الرسالة . . أعني أستاذي الخطاط الكبير : جلال أمين صالح ، الذي تلقيت عنه شيئاً من قواعد الخط العربي ، وهو واحد من أبرع وأشهر الخطاطين المعاصرين .

ولست بواجد سبيلاً إلى النهوض بأعباء شكر صنيع أولئك الأماجد إلاّ الدعاء ، ثم خدمتهم والإشادة بفضلهم ، وعدّ مآثرهم ما وجدت إلى هذا سبيلاً .

كما أتوجه بالشكر إلى الإخوة القائمين على مكتبة جامعة أم القرى المركزية بالطائف ، وأخص منهم : أمينها الأستاذ : محمد عادل عثماني ، والمشرفين عليها وهم الإخوة : إبراهيم بخاري ، وأحمد إندجاني ، وصالح الغامدي . الذين لقيت منهم كل تقدير واحترام ومساعدة .

ولست بمغفل هنا فضل رائد من روّاد المكتبة ـ وأستاذ بالجامعة التي تتبعها ـ كان يحثني على إنجاز هذه الرسالة ، مع تقدير ومودة لصاحبها ، إنه الأديب الكبير الدكتور : يوسف عز الدين ، صاحب التصانيف والدواوين العديدة ، وعضو المجامع اللغوية ، والذي كُتب عن أدبه ما يربو على الإثني عشر دراسة .

زادني الله وإياه من الفضل والعلم .

ثم الشكر أيضاً لمن تولى قراءة هذه الرسالة قراءة ناقدة ، ثم تولى مناقشة كاتبها ، وهما الأستاذان الكريمان : أ.د. حسين الجبوري وأ.د. شعبان إسماعيل .

كما أزجي شكري لمن حضر جلسة إصدار الحكم على هذه الرسالة من أساتذة وأقارب وجيران وأصدقاء وزملاء ، وللجامعة التي تم في رحابها ذلك ، والتي تلقيت فيها شيئاً من العلم . . جامعة أم القرى .

وأصل إلى شكر من ساعدني في تصحيح وفهرسة الرسالة ، وفي إبداء بعض الملاحظات عليها ، وإتمام أغلب الأمور الإدارية المعقدة المتعلقة بإذن طباعتها وتسليمها .. إلخ ، وهم ـ على حسب ترتيب الحروف الهجائية ـ الإخوة الأعزاء : أمجد بن سالم الصبحي ، والأستاذ صالح بن عبدالله الغامدي ، والأستاذ علاء . . نجل شيخي الفاضل : أحمد لبده ، وفضيلة القاضي منصور بن فائز الثبيتي ، وشقيقاتي الأربع . عظّم الله للجميع المثوبة ، وشكر لهم صنيعهم .

ولعلي قد أسأمتك أيها القارئ بـــما قرأته من تعداد المآثر وإذاعة المناقب ، لكنها أيادٍ عليَّ لا تقابل بالكفران ، وقلائد في عنقي لا يفكّهـــا الملَوَان .

وبعــــد ، فهذا عملي بين يديك ، قد قرأته ــ كلّه أو بعضه ــ وبصرت بما فيه ، واعلم أن مـــا كـــان فيه من صواب فمن فضل ربي ، وما كان فيه من خطأ " فمـــا ذاك عـــن فســـاد في الضمير ، ولا قلـــة احتفـــال بالتقصير ، ولعل طبيعة خانت ، أو لعل عادة جذبـــت ، أو لعـــل سهواً اعترض ، أو لعل شغلاً منع " .

" ونسأل الله المبتدئ لنا بنعمه قبل استحقاقها ، المديـــمها علينا ــ مع تقصيرنا في الاتيـــان على ما أوجب به من شكره بـــها ــ الجاعلنا في خير أمة أُخرجت للناس : أن يرزقنا فـــــهماً في كتابه ثم سنة نبيه ، وقولاً وعملاً يؤدي به عنّا حقه ، ويوجب لنا نافلة مزيدة " .

و"اللهم فكما ألـــهمت بإنشائه ، وأعنت على إنـــهائه ؛ فاجعله نافعاً في الدنيا ، وذخـــيرة صالحة في الأخرى ، واختم بالسعادة آجالنا ، وحقق بالزيادة آمالنا ، واقـــرن بالعافيـــة غدوّنـــا وآصالنا ، واجعل إلى حصنك مصيرنا ومآلنا ، وتقبل بفضلك أعمالنا . إنك مـــجيب الدعوات ، ومفيض الخيرات " .[1]

وصلِّ اللهم على عبدك ورسولك سيدنا ونبينا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين .



(١) هذا الاقتباس من خاتمة الآمدي رحمه الله لكتابه " الإحكام " ، أمّا الذي قبله فمن رسالة الشافعي رحمه الله (ص/١٩-٢٠) . وما قبلـــهما مـــن اقتباس نسبه أحد الكتاب إلى "الحيوان" للجاحظ ، ولم أجد وقتاً للبحث عنه فيه .

ثبت المصادر

(أ)

ـ آداب البحث ، للشيخ عبد الغني محمود ، أحد علماء الأزهر . صورة عن ط ١ ، بالمطبعة الجمالية بمصر ١٣٢٩ هـ .
ـ ابن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية ، للدكتور حمادي العبيدي . ط ١ دار الفكر العربي ١٩٩١ م
ـ الإبهاج في شرح المنهاج ، لتقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي ، المتوفى سنة ٧٥٦هـ . وولده تاج الدين عبدالوهاب ، المتوفى سنة ٧٧١هـ . دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٤هـ .
ـ الإجماع ، لابن المنذر ، المتوفى سنة ٣١٨ هـ . تحقيق : د . فؤاد عبد المنعم . ط ٢ ، رئاسة المحاكم الشرعية بدولة قطر ١٤٠٧ هـ .
ـ الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة ، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي ، المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ . تعليق الشيخ : عبد الفتاح أبو غدة . ط ٣ ، دار البشائر الإسلامية ببيروت ١٤١٤ هـ .
ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، لابن دقيق العيد ، المتوفى سنة ٧٠٢هـ . تصوير دار الكتب العلمية ببيروت [بلا تاريخ] .
ـ أحكام القرآن ، للجصاص : أبو بكر أحمد بن على الرازي الحنفي ، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ . تحقيق : محمد الصادق قمحاوي . دار المصحف [بلا تاريخ]
ـ أحكام القرآن ، لأبي بكر بن العربي ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . تحقيق : علي محمد البجاوي . دار المعرفة ببيروت [بلا تاريخ]
ـ الإحكام في أصول الأحكام ، لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ . مطبعة العاصمة بالقاهرة [بلا تاريخ] .
ـ الإحكام في أصول الأحكام ، للآمدي : سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد ، المتوفى سنة ٦٣١هـ . تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي . ط٢ ، المكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٢هـ .
ـ اختلاف الحديث = الأم .
ـ أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها ، للدكتور بدران أبو العينين . مؤسسة شباب الجامعة [بلا تاريخ]
ـ إرشاد الفحول ، لمحمد بن علي الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ . وبهامشه : شرح الورقات ، لأحمد بن قاسم العبادي ، المتوفى سنة ٩٩٤هـ . ط ١ ، البابي الحلبي بمصر ١٣٥٦هـ .
ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للألباني . ط ١ ، المكتب الإسلامي ببيروت ١٣٩٩ هـ .
ـ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار ، لابن عبد البر : أبو عُمر يوسف بن عبد الله المتوفى سنة ٤٦٣ هـ . تحقيق : د . عبد المعطي أمين قلعجي . ط ١ ، دار قتيبة ودار الوعي بدمشق وبيروت وحلب والقاهرة ١٤١٤ هـ

ـ الإشراف على مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي البغدادي المتوفى سنة ٤٢٢ هـ . نسخة مصورة عن طبعة مطبعة الإدارة [بلا تاريخ]

ـ أصول الحديث ، لمحمد عجاج الخطيب . ط ٣ ، دار الفكر ١٣٩٥ هـ .

ـ أصول السرخسي ، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي ، المتوفى سنة ٤٨٣هـ . تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، دار المعرفة ببيروت ١٣٩٣هـ .

ـ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ، لأبي بكر محمد بن موسى الحازمي الهمذاني ، المتوفى سنة ٥٨٤هـ . تحقيق : د . عبد المعطي أمين قلعجي . ط ٢ ، جامعة الدراسات الإسلامية بباكستان ١٤١٠ هـ .

ـ الاعتصام ، لأبي إسحاق الشاطبي ، المتوفى سنة ٧٩٠ هـ . دار المعرفة ببيروت [بلا تاريخ] .

ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبو بكر بن قيّم الجوزيه ، المتوفى سنة ٧٥١ هـ . تحقيق الشيخ عبد الرحمن الوكيل . مكتبة ابن تيمية بالقاهرة [بلا تاريخ]

ـ الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، المتوفى سنة ١٣٩٣ هـ . ط ٨ ، دار العلم للملايين ببيروت ١٩٨٩ م .

ـ أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية ، للدكتور محمد سليمان الأشقر . ط ٤ ، مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤١٦ هـ .

ـ الأم ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ . تصحيح : محمد زهري النجار . ط ١ ، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٣٨١ هـ .

ـ إيضاح المبهم من معاني السلم ، للشيخ أحمد الدمنهوري ، المتوفى سنة ١١٩٢ هـ . مكتبة البابي الحلبي ١٣٦٧هـ .

(ب)

ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم الحنفي . ط ، دار المعرفة ببيروت [بلا تاريخ] .

ـ البحر المحيط في أصول الفقه ، للزركشي : بدر الدين محمد بن عبدالله ، المتوفى سنة ٧٤٥ هـ تحرير : د. عمر سليمان الأشقر وآخرون . ط٢ ، وزارة الأوقاف بالكويت ١٤١٣هـ .

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .ط ٢ ، دار الكتاب العربي ببيروت ١٣٩٤ هـ .

ـ البرهان في أصول الفقه ، لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني ، المتوفى سنة ٤٧٨هـ . تحقيق : د. عبدالعظيم الديب ، ط٢ ، دار الأنصار بالقاهرة ١٤٠٠هـ .

ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، لأبي الوليد بن رشد القرطبي (الجد) ، المتوفى سنة ٥٢٠ هـ . تحقيق : د . محمد حجي . بعناية الشيخ : عبد الله الأنصاري . دار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠٤ هـ .

(ت)

ـ تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد مرتضى الزبيدي . ط ١ ، المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٦ هـ . تصوير : دار مكتبة الحياة ببيروت .

ـ التاج والإكليل لمختصر خليل = مواهب الجليل

ـ التبصرة في أصول الفقه ، للشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ . تحقيق : د . محمد حسن هيتو دار . الفكر ببيروت ١٤٠٠هـ

ـ تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي ، المتوفى سنة ٥٣٩ هـ . تحقيق : د . محمد زكي عبد البر . ط ١ ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٧ هـ .

ـ تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ، للسيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ، المتوفى سنة ٩١١ هـ .تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف . مطبعة السعادة بمصر [بلا تاريخ]

ـ التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ، لعبد اللطيف البرزنجي . ط١ ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٣هـ .

ـ التعريفات ، للشريف الجرجاني علي بن محمد ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ . مكتبة لبنان ١٩٨٥ هـ .

ـ تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل القرآن) ، لأبي جعفر : محمد بن جرير الطبري ، المتوفى سنة ٣١٠ هـ . ط ١ دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٢ هـ .

ـ تفسير النصوص ، للدكتور محمد أديب الصالح . ط ٣ ، المكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٤ هـ .

ـ التقرير والتحبير شرح التحرير ، لابن أمير الحاج : محمد بن محمد بن الحسن الحنفي ، المتوفى سنة ٨٧٩ هـ . ط ٢ ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٣ هـ .

ـ التلخيص في أصول الفقه ، لإمام الحرمين : أبي المعالي الجويني ، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ . تحقيق : د . عبدالله النيبالي وشبيّر أحمد العمري . ط ١ ، دار البشائر الإسلامية ببيروت ١٤١٧هـ .

ـ التمهيد في أصول الفقه ، لأبي الخطاب : محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي ، المتوفى سنة ٥١٠هـ . تحقيق : د. محمد بن علي بن إبراهيم . ط١ ، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ١٤٠٦هـ .

ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لابن عبد البر : أبو عُمر يوسف بن عبد الله القرطبي ، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ . الجزء ١٩ ، بتحقيق : سعيد أحمد أعراب . وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية ١٤٠٨ هـ .

ـ تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . إدارة الطباعة المنيرية [بلا تاريخ] . تصوير : دار الكتب العلمية ببيروت [بلا تاريخ]

ـ توجيه النظر إلى أصول الأثر ، للشيخ طاهر الجزائري ، المتوفى سنة ١٣٣٨ هـ . اعتنى به : الشيخ عبد الفتاح أبو غدة . ط ١ ، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب . طبع ببيروت ١٤١٦ هـ .

ـ التوضيح شرح التنقيح = شرح التلويح

ـ تيسير التحرير ، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧٢ هـ . دار الكتب العلمية ببيروت [بلا تاريخ]

(ج)

ـ الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، المتوفى سنة ٦٧١ هـ . دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٩٦٧ م

(ح)

ـ حاشية البناني = شرح المحلي
ـ حاشية التفتازاني على شرح العضد = شرح العضد
ـ حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي المالكي . مكتبة البابي الحلبي [بلا تاريخ]
ـ حاشية الرهاوي على شرح ابن ملك للمنار . مطبعة در سعادت العثمانية ١٣١٥ هـ .
ـ حاشية العطار : حسن بن محمد الشافعي المصري ، المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ . على شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي . دار الكتب العلمية [بلا تاريخ]
ـ حاشية المطيعي = نهاية السول
ـ الحجر وأحكامه في الشريعة الإسلامية ، لعز الدين بحر العلوم . ط ١ ، دار الزهراء ببيروت ١٤٠٠هـ .

(خ)

ـ خلاصة في أدب البحث والمناظرة ، للأستاذ الشرباصي الحسنين . مصورة عن ط ٢ ، شركة الطباعة الفنية بالقاهرة ١٣٨١ هـ .

(د)

ـ دراسات في التعارض والترجيح ، للدكتور السيد صالح عوض النجار . ط ١ ، دار الطباعة المحمدية بالقاهرة ١٤٠٠ هـ .
ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، لابن فرحون المالكي ، المتوفى سنة ٧٩٩هـ . تحقيق : د. محمد الأحمدي أبو النور . دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة [بلا تاريخ] .

(ر)

ـ الرد على المنطقيين ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . نشره : عبدالصمد شرف الدين . المطبعة القيمة ببمباي ١٣٦٨ هـ .
ـ الرسالة ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤هـ . تحقيق وشرح : المحدث للشيخ : أحمد شاكر . ط٢ ، مكتبة دار التراث ١٣٩٩هـ .

ـ رسالة في فضل الأندلس وذكر رجالها ، ضمن رسائل ابن حزم الأندلسي . (الرسالة الخامسة) . تحقيق : د. إحسان عباس . ط٢ ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ببيروت ١٩٨٧م .
ـ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ . تحقيق : د. عبدالكريم بن علي النملة . ط٢ ، مكتبة الرشد بالرياض ١٤١٤هـ .

(ز)

ـ زاد المعاد في هدي خير العباد ، لابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١هـ . المطبعة المصرية ومكتبتها [بلا تاريخ] . أربعة أجزاء في مجلد واحد .

(س)

ـ سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ، المتوفى سنة ١١٨٢هـ . وهو شرح لبلوغ المرام لابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢هـ . تصحيح وتعليق : محمد محرز سلامة . ط٤ ، جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠٨هـ
ـ سنن ابن ماجة : أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة ٢٧٣هـ . تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمي . ط١ ، شركة الطباعة العربية ١٤٠٣هـ .
ـ سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث السجستاني ، المتوفى سنة ٢٧٥هـ . ترقيم : محمد محيي الدين عبدالحميد . المكتبة الإسلامية بتركيا [بلا تاريخ] .
ـ سنن البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ . ط١ ، مطبعة دائرة المعارف بحيدر آباد الدكن ١٣٥٣هـ .
ـ سنن الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى المتوفى سنة ٢٧٩هـ . تعليق : د. عزت الدعاس . ط ، المكتبة الإسلامية بتركيا [بلا تاريخ] .
ـ سنن الدار قطني : علي بن عمر ، المتوفى سنة ٣٨٥هـ . تحقيق : عبدالله هاشم اليماني . دار المحاسن بالقاهرة ١٣٨٦ هـ .
ـ سنن الدارمي : أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن ، المتوفى سنة ٢٥٥هـ . اعتنى به : محمد أحمد دهمان . نشر دار إحياء السنة النبوية [بلا تاريخ] وتصوير دار الكتب الحرامية . . عفواً : العلمية .
ـ سنن النسائي : أبو عبدالرحمن بن شعيب ، المتوفى سنة ٣٠٣هـ . ط١ ، البابي الحلبي ١٣٨٣هـ .

(ش)

ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح ، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ، المتوفى سنة ٧٩٢هـ . مطبوع مع التوضيح لصدر الشريعة عبدالله بن مسعود ، المتوفى سنة ٧٤٧هـ . دار الكتب العلمية ببيروت [بلا تاريخ] . توزيع دار عباس الباز بمكة .

ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، للقرافي:شهاب الدين أحمد بن إدريس ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ . تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد . ط١ ، مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر بالقاهرة ١٣٩٣هـ .

ـ شرح صحيح مسلم ، للنووي : أبو زكريا يحي بن شرف الدين ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ . دار الفكر ١٤٠١هـ .

ـ شرح العضد : عبدالرحمن بن أحمد الإيجي ، المتوفى سنة ٧٥٦هـ . لمختصر ابن الحاجب الأصولي . ومعه حاشية التفتازاني ، المتوفى سنة ٧٩٢ هـ . تصوير دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ عن طبعة بولاق ١٣١٦ هـ .

ـ شرح فتح القدير ، لابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، المتوفى سنة ٨٦١هـ . ط ١ ، البابي الحلبي ١٣٨٩ هـ .

ـ شرح الكوكب المنير ، لابن النجار الفتوحي ، المتوفى سنة ٩٧٢ هـ تحقيق : الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد . ط ١ ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ١٤٠٨ هـ

ـ شرح اللمع ، لأبي إسحاق الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ . تحقيق : عبد المجيد تركي . ط ١ ، دار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠٨ هـ .

ـ شرح المحلي : جلال الدين محمد بن أحمد الشافعي ، المتوفى سنة ٨٦٤ هـ . على متن جمع الجوامع للتاج السبكي . ومعه حاشية البناني المغربي ، المتوفى سنة ١١٩٧ هـ . دار الفكر ببيروت ١٤٠٢هـ .

ـ شرح مشكل الآثار ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي ، المتوفى سنة ٣٢١هـ . تحقيق : الشيخ شعيب الأرنؤط . ط ١ ، مؤسسة الرسالة ١٤١٥ هـ .

ـ شرح معاني الآثار ، للطحاوي : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي ، المتوفى سنة ٣٢١ هـ . تحقيق : محمد زهري النجار . ط ١ ، دار الكتب العلمية ١٣٩٩ هـ

ـ شرح نخبة الفكر في مصطلح اهل الأثر ، لابن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . طبعة البابي الحلبي ١٣٥٢ هـ

ـ شرح الورقات ، للعبادي = إرشاد الفحول

ـ الشمسية في القواعد المنطقية ، للسيّد الشريف الجرجاني ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ . تحقيق وتحليل : د . مهدي فضل الله . ط ١ ، المركز الثقافي العربي ببيروت والدار البيضاء ١٩٩٨ م .

ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لابن مخلوف . تصوير دار الكتاب العربي بيروت عن طبعة السلفية الأولى ١٣٤٩هـ . وبهامشه شرح الورقات ، لأحمد بن قاسم العبادي ، المتوفى سنة ٩٩٤ هـ .

(ص)

ـ صبح الأعشى في صناعة الإنشا ، للقلقشندي : أبو العباس أحمد بن علي ، المتوفى سنة ٨٢١هـ . وزارة الثقافة بمصر [بلا تاريخ] .

ـ الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية ، للجوهري : إسماعيل بن حماد ، المتوفى سنة ٣٩٣هـ . تحقيق : أحمد عبدالغفور عطار . ط٣ ، دار العلم للملايين ببيروت ١٤٠٤هـ .

ـ صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان ، المتوفى سنة ٣٥٤هـ . بترتيب ابن بلبان ، المتوفى سنة ٧٣٩هـ . واسم كتابه " الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان " . تحقيق : كمال يوسف الحوت . ط٢ ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٧هـ .

ـ صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل الجعفي ، المتوفى سنة ٢٥٦هـ . ترقيم د. مصطفى البغا . ط٣ ، دار ابن كثير ودار اليمامة بدمشق وبيروت ١٤٠٧هـ .

ـ صحيح مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، المتوفى سنة ٢٦١هـ . ترقيم : محمد فؤاد عبدالباقي . ط١ ، دار الحديث بالقاهرة ١٤١٢ هـ .

(ع)

ـ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، لابن العربي المالكي ، المتوفى سنة ٥٤٣هـ . نشر دار الوحي المحمدي [بلا تاريخ] .

ـ العدة في أصول الفقه ، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ . تحقيق : د. أحمد علي سير المباركي . ط٢ ، الرياض ١٤١٠ هـ .

ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، للعيني بدر الدين محمود بن أحمد ، المتوفى سنة ٨٥٥هـ . دار إحياء التراث العربي ببيروت [بلا تاريخ] .

(ف)

ـ فتح الباري ، لابن حجر : شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . ط مصورة عن ط المكتبة السلفية [بلا تاريخ] . نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة .

ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، للشيخ عبدالله مصطفى المراغي . ط١وط٢ ، مطبعة عبدالعزيز أحمد حنفي بالقاهرة [بلا تاريخ] .

ـ فتح المغيث شرح الفية الحديث ، للسخاوي : شمس الدين محمد بن عبدالرحمن ، المتوفى سنة ٩٠٢هـ . ط١ ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٣ هـ .

ـ الفروع ، لابن مفلح : شمس الدين المقدسي ، المتوفى سنة ٧٦٣ هـ . مراجعة : عبد الستار فرج . ط٤ ، دار عالم الكتب ١٤٠٥ هـ .

ـ الفقيه والمتفقه ، للخطيب البغدادي : أحمد بن علي بن ثابت ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ . تصحيح وتعليق الشيخ : إسماعيل الأنصاري . ط٢ ، دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٠ هـ .

ـ الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ، لمحمد بن علي الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ . تحقيق المحدث الشيخ : عبدالرحمن المعلمي . المكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٧ هـ .

ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، لعبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، المتوفى سنة ١٢٢٥ هـ . مطبوع بهامش المستصفى . ط١ ، بولاق ١٣٢٢ هـ . تصوير دار العلوم الحديثة ببيروت [بلا تاريخ]

(ق)

ـ القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، المتوفى سنة ٨١٧هـ . تحقيق : مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة . ط٢ ، مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤٠٧هـ .

ـ القواعد ، لابن رجب الحنبلي ، المتوفى سنة ٧٩٥هـ . تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان . ط١ ، دار ابن عفان بالمملكة ١٤١٩هـ .

(ك)

ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، لابن عبدالبر النمري القرطبي ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ . تحقيق : د. محمد بن محمد ولد ماديك الموريتاني . نشر المحقق نفسه وطبع دار المهدي للطباعة ١٣٩٩هـ .

ـ كتابة البحث العلمي ، للدكتور عبدالوهاب أبو سليمان . ط٣ ، دار الشروق بجدة ١٤٠٨هـ .

ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة ٧٣٠هـ . دار الكتاب العربي ببيروت ، ١٣٩٤هـ .

ـ الكفاية في علم الرواية ، للخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ . ط٢ ، دائرة المعارف العثمانية ١٣٩٠ هـ .

ـ الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) ، لأبي البقاء الكفوي ، المتوفى سنة ١٠٩٤ هـ . اعتنى به : د. عدنان درويش ومحمد المصري . ط١ ، مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤١٢هـ .

(ل)

ـ لسان العرب ، لابن منظور : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري ، المتوفى سنة ٧١١ هـ . ط١ ، دار صادر ببيروت ١٤١٠هـ .

(م)

ـ المبسوط ، للسرخسي : أبو بكر محمد بن أبي سهل الحنفي ، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ . ط٢ ، دار المعرفة ببيروت [بلا تاريخ] .

ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ، المتوفى سنة ٧٢٨هـ . جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد . مكتبة المعارف بالمغرب [بلا تاريخ] .

ـ المحصول في علم الأصول ، للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ . تحقيق : د. طه جابر فياض العلواني . ط٢ ، مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤١٢ هـ .

ـ المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ . تصوير دار التراث بالقاهرة [بلا تاريخ] عن الطبعة التي حققها المحدث الشيخ أحمد شاكر ومحمد منير الدمشقي .

ـ مختصر المزني = الأم .

ـ مختصر المنتهى الأصولي ، لأبي عمر عثمان بن عمر بن الحاجب ، المتوفى سنة ٦٤٦ هـ . مطبوع مع شرح العضد وحاشية التفتازاني . مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣ هـ .

ـ مختلف الحديث وموقف النقاد منه ، للدكتور أسامة عبدالله خياط . ط١ ، مطابع الصفا بمكة ١٤٠٦هـ

ـ المدونة ، لسحنون بن سعيد التنوخي ، المتوفى سنة ٢٤٠هـ . ط١ ، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣هـ . تصوير دار صادر ببيروت [بلا تاريخ] .

ـ مراتب الإجماع ، لابن حزم الأندلسي ، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ . ومعه : نقد مراتب الإجماع لابن تيمية . دار الكتب العلمية ببيروت [بلا تاريخ] .

ـ المساعد على تسهيل الفوائد ، لأبي الوفاء عبدالله بن عبدالرحمن بن عقيل ، المتوفى سنة ٧٦٩هـ . تحقيق : محمد كامل بركات . نشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، طبع دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ .

ـ المستدرك على الصحيحين ، للحاكم : أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري ، المتوفى سنة ٤٠٥هـ . تصوير دار الكتب العلمية ببيروت [بلا تاريخ] .

ـ المستصفى ، للغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد ، المتوفى سنة ٥٠٥هـ . ط١ ، بولاق ١٣٢٢هـ . تصوير دار الكتب العلمية ببيروت .

ـ المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ، المتوفى سنة ٢٤١هـ . ط٤ ، المكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٣ هـ .

ـ المسند للإمام الشافعي = الأم .

ـ المسودة ، لثلاثة من آل تيمية هم : مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة ٦٥٢هـ . وشهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة ٦٨٢هـ . وشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام ، المتوفى سنة ٧٢٨هـ . تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد . دار الكتاب العربي ببيروت [بلا تاريخ] .

ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ . مكتبة لبنان ١٩٨٧م .

ـ المعتمد في أصول الفقه ، لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ، المتوفى سنة ٤٣٦هـ . اعتنى به : د. محمد حميدالله . بدمشق ١٣٨٥ هـ .

ـ معجم مقاييس اللغة ، لأحمد بن فارس ، المتوفى سنة ٣٩٥ هـ . تحقيق : عبدالسلام هارون . ط٣ ، مكتبة الخانجي بمصر ١٤٠٢ هـ .

ـ المغني شرح مختصر الخرقي ، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . ط١ ، دار الفكر ببيروت ١٤٠٤ هـ .

ـ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ، للتلمساني المالكي ، المتوفى سنة ٧٧١هـ . تحقيق : عبدالوهاب عبداللطيف . دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٣ هـ .

ـ المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، المتوفى في حدود سنة ٤٢٥هـ . تحقيق : صفوان عدنان داوودي . ط١ ، دار القلم بدمشق ، والدار الشامية ببيروت ١٤١٢هـ .

ـ المقدمات الممهدات ، لابن رشد (الجد) : أبو الوليد محمد بن أحمد المالكي ، المتوفى سنة ٥٢٠هـ . تحقيق : د. محمد حجي . ط١ ، دار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠٨ هـ .

ـ مقدمة ابن صلاح ومحاسن الاصطلاح ، لأبي عمرو عثمان بن الصلاح الشهرزوري ، المتوفى سنة ٦٤٣ هـ . تحقيق : د. عائشة عبدالرحمن ، المتوفاة في شهر شعبان من عام ١٤١٩هـ . دار المعارف بالقاهرة [بلا تاريخ] .

ـ المنخول من تعليقات الأصول ، للغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد ، المتوفى سنة ٥٠٥ هـ . تحقيق : د. محمد حسن هيتو . ط٢ ، دار الفكر بدمشق ١٤٠٩ هـ .
ـ منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث ، للدكتور : عبدالمجيد السوسوة . ط١ ، دار النفائس بعمّان ١٤١٨هـ .
ـ المهذب ، لأبي إسحاق الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦هـ . ط٣ ، مكتبة البابي الحلبي ١٣٩٦هـ .
ـ الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي إسحاق الشاطبي ، المتوفى سنة ٧٩٠هـ . تعليق الشيخ : عبدالله دراز . دار المعرفة ببيروت [بلا تاريخ] .
ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، للحطاب : أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي ، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ . وبهامشه التاج والإكليل ، للموّاق : أبي عبدالله محمد بن يوسف ، المتوفى سنة ٨٩٧هـ . ط٣ ، دار الفكر ١٤١٢هـ . وهي مصورة عن طبعة مكتبة النجاح بليبيا .
ـ الموطأ ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفى سنة ١٧٩ هـ . ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي . مكتبة البابي الحلبي [بلا تاريخ] .

(ن)

ـ نصب الراية لأحاديث الهداية ، للزيلعي : جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف ، المتوفى سنة ٧٦٢هـ . دار الحديث ، [بلا تاريخ] .
ـ نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، للبيضاوي : جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي الشافعي ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ . ومعه حاشية المطيعي المسماة " سلم الوصول " . جمعية نشر الكتب العربية بالقاهرة ١٣٤٣هـ .
ـ النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير : مجد الدين أبي السعادات ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ . تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي . ط١ ، البابي الحلبي ١٣٨٣هـ .
ـ نهاية المحتاج للرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين ، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ . مطبعة البابي الحلبي ١٣٨٦هـ .
ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، للشوكاني : محمد بن علي بن محمد ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ . مكتبة البابي الحلبي (الطبعة الأخيرة) .

(هـ)

ـ الهداية شرح بداية المبتدي ، للمرغيناني : برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر ، المتوفى سنة ٥٩٣هـ . البابي الحلبي (الطبعة الأخيرة) .
ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية ، للمحدث الشيخ : أحمد بن محمد الصديق الغماري ، المتوفى سنة ١٣٨٠هـ . تحقيق : علي حسن الطويل . ط١ ، دار عالم الكتب ببيروت ١٤٠٧ هـ .

(و)

ـ الوصول إلى الأصول ، لابن برهان : أبو الفتح أحمد بن علي البغدادي ، المتوفى سنة ٥١٨هـ . تحقيق : د. عبدالحميد أبو زنيد . مكتبة المعارف بالرياض ١٤٠٣ هـ .

الملحق

(م/٢٣) مانع الرضاع :-

المقدار المحرم من اللبن ١- مطلق الرضاع وهو قول أبو حنيفة ومالك .

الأدلة :

أ ١- قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة)(١) .

٢- ان اسم الرضاع في اللغة يتناول القليل والكثير .

٣- ان رجلا جاء الى ابن عمر فقال : ان ابن الزبير يقول : لابأس بالرضعة والرضعتين فقال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير . فقد فهم ابن عمر من ظاهر النص أن مجرد الرضاع يحرم سواء كان قليلا أم كثيرا(٢) .

٤- ذكر عن الليث قوله : أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم(٣).

القول الثاني خمس رضعات يثبت بها التحريم وهو قول الشافعي وأحمد في رواية وابن حزم ومن وافقهم(٤).

ب ١- لحديث عائشة كان فيما انزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات ثم توفى النبى صلى الله عليه وسلم وهنّ مما يقرأ من القرآن(٥).

٢- ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا(٦).

---

(١) النساء ٢٣ .

(٢) فتح القدير ٣٠٤/٣،بداية المجتهد ٤٣/٢،نيل الأوطار ١١٦/٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٢٤/٢ .

(٤) مغنى المحتاج ٤١٦/٣ المغنى ٥٣٦/٧ ،والمحلى ٩/١٠،المسألة ١٨٦٨ .

(٥) مسلم كتاب الرضاع،٢٤،أبو داود ونكاح ١١ ، الترمذى رضاع ٣ .

(٦) النسائي ١٠٥/٦ ، مسلم الرضاع ٣٠ .

القول الثالث انما يثبت التحريم برضعات ثلاث وهو رواية عن أحمد وبه قال أبوثور وأبوعبيد وداود وابن المنذر[١] واستدلوا بما يأتى :

جـ-١ - قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحرم الرضعة والرضعتان ولا المصة والمصتان)[٢]

٢ - وقوله (لا تحرم الا ملاجة والا ملاجتان)[٣]

سبب الخلاف

سبب الخلاف هو معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة فى التحديد ثم التعارض الحاصل بين الأحاديث بعضها لبعض .

فعموم الكتاب وهو قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم) يفيد كل ما يصدق عليه اسم الرضاع فأى قدر من الرضاع يكفى للتحريم . أما الأحاديث المتعارضة فى ذلك فهى راجعة الى حديثين من حيث المعنى[٤]

١ - حديث عائشة (لا تحرم المصة ولا المصتان)

٢ - حديث سهلة فى سالم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها أرضعيه خمس رضعات ، وحديث عائشة (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات الخ فاختلف الفقهاء فى ترجيح النصوص المعتمدة للاستدلال ، فمن رجح ظاهر القرآن وعمومه على هذه الأحاديث قال بتحريم الرضاع مطلقا قليلا أم كثيرا .

ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية ، اختلفوا فى ترجيح مفهوم دليل الخطاب فمن رجح مفهوم دليل الخطاب فى قوله (لا تحرم المصة والمصتان) قال لا تحرم الا ثلاث رضعات فما فوق ومن قال لا يحرم الا خمس رضعات فما فوق تمسك بحديث عائشة (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس الخ..

---

(١) المغنى ٥٣٦/٧

(٢) مسلم الرضاع ١٧، ابن ماجه نكاح ٢٥،النسائي وأبوداود كتاب الرضاع .

(٣) مسلم الرضاع ١٨ .

(٤) بداية المجتهد ٤٣/٢ - ٤٤

الخلاصـــة :-

أن أدله تحديد القدر المحرم من الرضاع على ضربين :

الضرب الأول : أدلة جاءت مطلقه كقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم) وقوله عليه الصلاة والسلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) . وهذا الضرب من الادلة اعتمد عليه من رأى أن مطلق الرضاع يوجب التحريم وأن هذه الادلة محكمة وأنها مبينة .

والاصح أنها انما جاءت لتأصيل حكم الرضاع [1] فهي بهذا المعنى مجمله تحتاج الى عدة بيانات تبين المقدار والزمن وقد جاءت الادلة المبينة لذلك وان قيل ان الزمن انما بيِّن بالنص القرآني فلماذا العدد لم يبين بنص القرآن ؟ فيجاب عنه بأنه لايلزم لكل بيان أن يكون بالقرآن .

فان الصلاة والزكاة جاء بهما القرآن مجملتين وبينتهما السنة فقوله تعالى (وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة) [2].

جاء لتأصيل حكم الفرضيه وبينت السنة القدر المفروض يفهم من هذا أن اطلاق هذه الادله يقبل التقيد وقد قيدته الاحاديث الاتيه .

---

(١) وذلك أن الآية انما هي نص في أمر واحد،وهو بيان التحريم بالرضاع لأنها في معرض تعديد المحرمات من النساء .
وأما الحديث فله سبب ، وهو جواب الرسول صلى الله عليه وسلم حينما طلب اليه عليه الصلاة والسلام أن يتزوج ابنة حمزه رضى الله عنه فقال صلى الله عليه وسلم : انها لاتحل لي، انها ابنة أخي من الرضاعة،وانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
وكذا الحديث فهو نص في ارساء قاعدة التحريم،وليس فيه تعرض لحكم آخر .
وللحديث سبب آخر: وهو أن عائشة رضى الله عنها سمعت رجلا يستأذن في بيت حفصة رضى الله عنها،فقالت للرسول صلى الله عليه وسلم : رجل يستأذن في بيتك،فقال أراه فلان ، لعمها من الرضاعة فقالت عائشة رضى الله عنها لو كان فلان حيا لدخل علي؟ فقال صلى الله عليه وسلم : نعم. ان الرضاعة تحرم مايحرم من الولادة ، والحديث متفق عليه انظر أسباب ورود الحديث الشريف لابن حمزة ١/٣٩٥ و ٤٣٩ .

(٢) المزمل ٢٥ .

الضرب الثاني : أحاديث مقيده ، وهي نوعان :

النوع الأول : أحاديث بينت بصريح لفظها عدم التحريم بالرضعة والرضعتين فبمنطوقها منعت الاطلاق السابق ودلت على أنه لابد من العدد في الرضعات وبمفهومها دلت على ان ما فوق اثنتين يوجب التحريم وذلك المقدار يعرف بالثلاث والاربع والخمس وبالاكثر .

النوع الثانى : أحاديث جاءت بتعيين الخمس الرضعات موجبا للتحريم فبمنطوقها دلت على الخمس وبمفهومها دلت على عدم التحريم بالثلاث والاربع وقد كان يحتمل التحريم بها من الحديث السابق فتعارض المفهومان فوجب المصير الى الترجيح بين المفهومين في حديث عائشه اخبار بصيغة المضارع خمس رضعات يحرمن فهو يقتضى الحصر كما حكاه الشوكاني عن علماء البلاغه ومنهم الزمخشرى وذكر الشوكاني أنه قد ثبت عند ابن ماجه حديث بلفظ لا يحرم الا بعشر رضعات أو خمس وهو مفهوم حصر مقدم على مفهوم العدد فصار بهذا المعنى أرجح[1] ، وهو مقو للمنطوق في حديث عائشة وسالم الذى يعد مقدما على المفهوم ، والنتيجة أن حديث عائشة مقيد صريح بأن العدد محكم لم ينسخ .

فاذا أعملت الايه باطلاقها لادى الى اهمال كل الاحاديث أما أعمال حديث الخمس رضعات فليس فيه اهمال دليل واحد واعمال الدليلين أولى من اهمال احدهما ما أمكن كما مر في الفقره(١٥٢)في الباب الثاني ، فكيف وهذا يعد اعمالاً لكل الادله وذلك ان حديث لا تحرم الا ملاجه والا ملاجتان انما يحتمل الثلاث والاربع والخمس احتمالا متساويا بالمفهوم وقد وجد المعين لاحد الاحتمالات فيجب المصير اليه جمعا بين الادله .

---

(١) نيل الاوطار ١١٧/٧ .

وقد مر في الفقره ١٧٧ بأن الادله اذا جاء بعضها مطلقا وبعضها مقيدا فانه يحمل المطلق على المقيد جمعا بين الادله وهذا كله اذا أهمل سبب ورود الحديث والا فقد بين الاصوليون بأن الحديث اذا جاء جوابا على سؤال فلا مفهوم له وهذا الحديث جاء جوابا على سؤال حيث قال السائل يارسول الله اني تزوجت امرأتين فزعمت امرأتي الاولى بأنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعه أو رضعتين فقال عليه الصلاة والسلام لا تحرم الرضعه والرضعتان فدل بمنطوقه على ما يدل عليه حديث الخمس من المعنى وهو منع التحريم بالمطلق وارتفع منه المفهوم كما هو مقرر في شروط المفهوم (١).

فان قيل ذكر بعض أفراد العام في أحد المنصوص بوصف أو عدد لا يوجب قصر العام على ذلك الوصف أو العدد (فحديث سهله) انما يدل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال أرضعيه تحرمي عليه وكان يمكن ان يذكر هذا العدد أو غيره .

يجاب عنه بأن هذا اذا سلم في حديث سهله فليس بمسلم في حديث عائشه كان فيما أنزل عشر يحرمن ، فنسخن بخمس فانها قد أضافت التحريم الى العدد لا الى مطلق الرضاع وأخبرت بصيغة المضارع التي تفيد الحصر ثم أن حديث لا تحرم الا ملاجه ولا الاملاجتان صريح في نفي تحريم مطلق الرضاع ، ثم أن قاعدة تخصيص أحد أفراد العام اذا كانت كل الادله مثبته أما ما دام فيها مثل حديث لا تحرم الرضعه والرضعتان فان أل في الرضعه ليست للتعريف فكأنه قيل لاتحرم رضعه ولا رضعتين فهي نكره في سياق النفي تدل على أن الاطلاق لا يصلح محرما وهذا يكفي في تقديم حديث الخمس رضعات من طريق الجمع أو من طريق الترجيح لان فيه تأسيس ولانه مفسر وغيره مجمل .

---

(١) ارشاد الفحول ١٧٩ .

(م/٢٥) لبن الفحل :-

١- يرى الجمهور انه ينزل صاحب اللبن وهو زوج مرضعه منزلة الأب للرضيع .[1]

٢- ويرى بعض الفقهاء ومنهم عائشة وابن عمر وابن الزبير رضى الله عنهم بأنه لايصير أبا للمرتضع .

الأدلـــــة :-

عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاء عمى من الرضاعة فاستأذن علـــى فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فأذني له قالت فقلــت يارسول الله انما ارضعتنى المرأة ولم يرضعني الرجل قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد أن ضــرب الحجاب [2].

وقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة) [3].

وقد سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان فارضعت احداهما غلامـــا وأرضعت الاخرى جارية فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية فقال : لا . اللقاح واحد) وكذلك سئل عطاء عن لبن الفحل هل يحرم فقال نعم فقرأ (واخواتكم من الرضاعة) فهى اختك من أبيك) [4].

ثم ان اللبن في المرضعة سببه الرجل فلذلك يتعلق به التحريم .

---

(١) فتح القدير ٣١٣/٣ وفتح العلى المالك مع التبصره ٨٨/٢ ومغنى المحتاج ٤١٨/٣ المغنى ٥٤٥/٧

(٢) البخارى الحجاب ٦٧ ، والنكاح ١١٧ ، باب مايحل من الدخول والنظـــر بالنساء في الرضاع ، ومسلم الرضاع ٢٧ .

(٣) الترمذى الرضاع ١ ، والنسائى كتاب النكاح ٥١ ، باب القدر الـــذى يحرم من الرضاع ، البيهقى ٤٥١/٧ .

(٤) الام ٢١/٥ .

الفهـــــارس

وهي

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس المصطلحات والمسائل الأصولية والمصطلحات من غيرها .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات التي ذكر ابن رشد تعارضها فيما بينها أو مع غيرها

((سورة البقرة))

((سورة النساء))

((سورة النور))

((سورة الممتحنة))

((سورة الطلاق))

((سورة المجادلة))

فهرس الأحاديث والآثار التي ذكر ابن رشد تعارضها فيما بينها أو مع غيرها

فهرس المسائل الأصولية ـ والمصطلحات من غيرها ـ المتكلم عنها في الهوامش

م	المصطلـــــــح أو المسألة	الصفحـــة
١	الأمر (ورود الأمر بصيغة الخبر)	٢٠٠
٢	الاستثناء المتعقب للجمل المتعاطفة	١٠٧
٣	الاستدراك	٧٧
٤	تأخير البيان إلى وقت الحاجة	٣٣٣
٥	(تأمل)	٧٧
٦	تـــخصيص العام بالإجـــماع	٤٨
٧	التقديـــم	٥٨
٨	التقرير	١١٤
٩	التمهيد	١٢٠
١٠	التناقض	٤٧
١١	السبب لغة	349
١٢	الشاذ	٨٢
١٣	الشاهد	٦٧
١٤	الشرط	١١٢
١٥	الصحابـــي (مـــخالفتة لما رواه)	٢٣١
١٦	الفرق (من قوادح القياس)	٧٨
١٧	فساد الاعتبار	١٤١
١٨	(فيه ما فيه)	١٤٨
١٩	القول بالموجب	٣٧٤
٢٠	(لقائل أن يقول)	٣١٦
٢١	المتواتر	٣١٦
٢٢	محصّل الكلام وحاصل للكلام	١٩٦
٢٣	المدرج	٤٣
٢٤	المطلب	١٨٨
٢٥	النهي (صيغته)	١٧٩

فهرس الموضوعات

الباب الثاني

في طرق دفع التعارض

الباب الثالث

في أنواع التعارض التي ذكر ابن رشد سببيتها في الخلاف الحاصل في بعض مسائل النكاح وتوابعه وبيان أثره وأثر دفعه بحسبها في تلك المسائل

وتحته خمسة فصول

تَمَّتْ